Die Freiheit des Strafrichters bei der Beweiswürdigung

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatwissenschaftlichen Fakultät

der Hansischen Universität

in Hamburg

vorgelegt von

Hellmut Gebhardt
Assessor in Hamburg

Hamburg 1939

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Gutachter: Prof. Dr. Sieverts
Mitgutachter: Prof. Dr. Tesar
Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juni 1939

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet!

Gliederung.

Seite

Einleitung 1

I. Hauptteil: Geschichte des deutschen Strafverfahrens unter besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts und der Frage der Beweiswürdigung 3

1. Das altdeutsche Strafverfahren und der mittelalterliche deutsche Strafprozeß bis zum 15. Jahrhundert 3
   A. Das altdeutsche Strafverfahren (1.—4. Jahrh.) 3
   B. Das mittelalterliche Strafverfahren (4.—15. Jahrh.) 7

2. Das deutsche gemeinrechtliche Inquisitions-Strafverfahren (15. Jh. bis Mitte des 19. Jh.) 8
   A. Die Carolina 8
   B. Die Fortentwicklung des Strafprozesses der Carolina im gemeinen Recht 11

3. Die Reformbestrebungen in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, die Landesstrafverfahrensordnungen seit 1848 und die Reichsstrafprozeßordnung von 1877 16

II. Hauptteil: Kritische Gegenüberstellung der Beweistheorie des gemeinen Rechts und des Prinzips der freien Beweiswürdigung 20

1. Die Beweistheorie des gemeinen Rechts 21
   A. Zweck und Wesen der Beweistheorie 21
   B. Grenzen und Eigenart der richterlichen Wahrheitsforschung. — Mängel der Beweistheorie 23

2. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung im geltenden Recht 29
   A. Conviction intime und verstandesmäßige Entscheidung. — Bindung des Richters an die Gesetze der Erfahrung und der Logik 30
   B. Wann darf der Richter überzeugt sein? 35
   C. Nachprüfbarkeit der richterlichen Überzeugung durch Rechtsmittelinstanzen 39
   D. Einschränkungen des Prinzips der freien Beweiswürdigung im geltenden Recht 43

III. Hauptteil: Das Prinzip der freien Beweiswürdigunng de lega ferenda 47

1. Das Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung und die freie Beweiswürdigung als Grundlagen des künftigen Strafverfahrensrechtes 47

2. Die Anpassung des Prinzips der freien Beweiswürdigung an die Erkenntnisse der forensischen Psychologie 50

3. Die Revisibilität der richterlichen Überzeugung 52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548123_0126

Einleitung.

Das materielle Strafrecht findet seine notwendige Ergänzung im Strafverfahrensrecht. Während der Gesetzgeber im Strafrecht abstrakte Straftatbestände aufstellt und allgemein — d. h. ohne Beziehung auf einen konkreten Einzelfall — bestimmt, unter welchen Voraussetzungen an ein menschliches Verhalten die Rechtsfolge der Strafe geknüpft werden soll, stellt das Strafverfahren die Verbindung her zwischen jener abstrakten Regelung und dem wirklichen Leben. Der Zweck des Strafverfahrens ist, an Hand der gesetzlichen Straftatbestände zu prüfen, ob ein konkreter Lebensvorgang bei Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles ein strafrechtliches Einschreiten erfordert oder nicht. Das Strafverfahrensrecht bestimmt, in welcher Form diese Prüfung vorgenommen werden soll.

Die Entscheidung des Strafrichters erfordert demnach zweierlei. Zunächst ist zu prüfen und klarzustellen, welches tatsächliche Geschehen der Entscheidung zugrundegelegt werden muß (Tatfrage). Erst dann folgt die Untersuchung, ob durch die festgestellten Tatsachen ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt ist (Rechtsfrage). Der Feststellung der Tatsachen, die in der Praxis gegenüber der Prüfung der Rechtsfrage häufig ungleich größere Schwierigkeiten bereitet und fast immer den größten Teil der Hauptverhandlung in Anspruch nimmt, kommt für die Entscheidung des Strafrichters eine besondere Bedeutung zu; denn eine Gewähr für ein gerechtes Urteil ist nur dann gegeben, wenn es dem Gericht gelungen ist, sich vor der Prüfung der rechtlichen Probleme volle Klarheit darüber zu verschaffen, was sich tatsächlich ereignet hat.

Die Erforschung des Sachverhalts ist dem Strafrichter nur dann möglich, wenn ihm Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen, an die er anknüpfen und aus denen er das tatsächliche Geschehen, bei dem es sich naturgemäß stets um einen historischen Vorgang handeln muß, rekonstruieren kann. Als solche Erkenntnisquellen, die man als Beweismittel oder auch schlechthin als Beweise bezeichnet, stehen dem Strafrichter neben der eigenen Aussage des Angeklagten die Bekundungen der Zeugen und Sachverständigen und ferner Urkunden und Augenscheinsobjekte zur Verfügung. Die Tätigkeit des Richters, die auf die Sammlung dieser Beweismittel gerichtet ist, bezeichnet man als Beweisaufnahme. An die Beweisaufnahme schließt sich die Sichtung und Auswertung des Beweismaterials, die Beweiswürdigung, an.

Die gesamte Beweistätigkeit des Strafrichters steht nach geltendem Recht unter dem Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung. Während

der Richter im Zivilprozeß sein Urteil im wesentlichen auf dem aufzubauen hat, was ihm die Parteien an Prozeßstoff liefern und gezwungen ist, Tatsachen, über welche die Parteien einig sind, seiner Entscheidung zugrunde zu legen, sind dem Strafverfahren solche Bindungen fremd. Der Strafprozeß hat nicht, wie das Verfahren vor den Zivilgerichten, die Regelung privater Angelegenheiten, die für die Allgemeinheit regelmäßig ohne größere Bedeutung sind, zum Gegenstand, sondern dient dem Schutze der Volksgemeinschaft im Kampfe gegen das Verbrechertum. Es ist deshalb als hoheitliches Untersuchungsverfahren ausgestaltet, dessen materielle Grundlagen der Verfügung des Angeklagten weitgehend entzogen sind. Der Strafrichter hat jeden Lebensfall so, wie er tatsächlich lag, der richterlichen Beurteilung zu unterstellen[1]) und von Amts wegen alles zu tun, was ihm zu diesem Zwecke dienlich erscheint. Dieser Grundsatz der materiellen Wahrheitsforschung, der allen modernen Strafverfahrensordnungen zugrunde liegt und kürzlich auch seinen ausdrücklichen gesetzlichen Niederschlag im deutschen Strafverfahrensrecht gefunden hat[2]), ist eine notwendige Folgerung aus dem Streben nach materieller Gerechtigkeit, das insbesondere auch im nationalsozialistischen Staate das Strafverfahren zu beherrschen hat.

Mit der Feststellung, daß der Strafrichter von Amts wegen die materielle Wahrheit zu erforschen hat, ist noch nicht ohne weiteres klargestellt, in welcher Weise er diese Forschungstätigkeit vornehmen und vor allem, ob er allein dabei seiner inneren Überzeugung folgen oder gesetzlichen Bindungen unterworfen sein soll. Wenn uns auch heute das Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung gebieterisch als logische Konsequenz die Freiheit des pflichtgemäßen richterlichen Ermessens sowohl bei der Beweisaufnahme als auch bei der Beweiswürdigung zu fordern scheint, handelt es sich hierbei doch um Fragen, die zu den umstrittensten in der Geschichte des Strafverfahrensrechtes gehören.

Soweit es sich um Fragen der Beweisaufnahme handelt, sind diese kürzlich von Klee[3]) eingehend behandelt worden.

Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, die Gestaltung der Beweiswürdigung, d. h. der Auswertung des in der Beweisaufnahme gesammelten Beweismaterials, in seiner geschichtlichen Entwicklung im deutschen Strafverfahren zu verfolgen und die Bedeutung des heute allgemein anerkannten Prinzips der freien Beweiswürdigung (§ 261 StrPO) für den heutigen Strafprozeß zu kennzeichnen.

---

1) Beling § 58 I (S. 281).

2) § 244 StPO i. d. Fassg. d. Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens u. d. Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. 6. 35. Auch schon vorher galt das Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung als Grundatz des deutschen Strafverfahrensrechtes. Es war jedoch in der StPO nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern wurde aus § 155 Abs. II StrPO gefolgert.

3) Klee, Bestimmung des Umfanges der Beweisaufnahme im Strafverfahren. Berlin 1937.

I. Hauptteil.

Geschichte des deutschen Strafverfahrens unter besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts und der Frage der Beweiswürdigung.

1. Das altdeutsche Strafverfahren (1.—4. Jahrh.) und der mittelalterliche deutsche Strafprozeß (4.—15. Jahrh.).

A. Die ersten Jahrhunderte der deutschen Geschichte stehen im Zeichen einer weitgehenden Zersplitterung. Ein deutsches Volk und ein deutsches Reich sind der damaligen Zeit unbekannt. Der zögernde Zusammenschluß der im Anfang ihrer geschichlichen und kulturellen Entwicklungen stehenden germanischen Völkerschaften zu größeren Stammesverbänden läßt erst alllählich den Beginn einer Entwicklung erkennen, die später zur Begründung des deutschen Staates geführt hat. Bei einer Darstellung des altdeutschen und mittelalterlichen deutschen Strafverfahrensrechtes muß deshalb volle Klarheit darüber herrschen, daß es sich nicht um ein allgemein gültiges und durch die Jahrhunderte hindurch gleichbleibendes Rechtsgebiet handelt. Die durch immerwährende Kämpfe der germanischen Stämme untereinander und gegen äußere Feinde bedingte politische Bewegtheit jener Epoche hatte vielmehr zur Folge, daß das Strafverfahren in seiner Ausgestaltung wiederholt wesentlichen Änderungen unterworfen war und bei den verschiedenen Völkerschaften und Stammesverbänden oft unterschiedlich gehandhabt wurde. Die folgende Darstellung muß sich darauf beschränken, die wesentlichen Grundzüge des Strafverfahrensrechtes und insbesondere des Beweisrechtes aufzuzeigen, die für den damaligen Rechtszustand charakteristisch sind und den grundlegenden Unterschied zu dem gelten-Recht erkennen lassen.

Bezeichnend für das strafrechtliche Denken der germanischen Zeit ist zunächst, daß nicht jede strafbare Handlung zwangsläufig ein gerichtliches Verfahren zur Folge zu haben brauchte[1]). Die Auffassung des Verbrechens als Verletzung der Belange der Volksgemeinschaft, die sich heute allgemein durchgesetzt hat und ein staatliches Einschreiten gegen jede Straftat fordert, war allerdings auch dem altdeuschen Recht nicht unbekannt. Sie kam jedoch nur bei den schwersten Verbrechen, den sog. schweren Friedensbrüchen, zur vollen Geltung. In diesen Fällen, bei denen es sich im wesentlichen um Verbrechen handelte, die gegen den Bestand des über der Sippe stehenden Volksverbandes ge-

1) vgl. His § 12; Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 1 §§ 22, 23; Klee S. 28 ff.; Schröder-v. Künßberg § 12; v. Schwerin, Grundzüge § 12; Planck § 11; Glaser, Handb., Bd. I S. 53 ff.

richtet waren[2]) (z. B. Landesverrat), kam es stets zu einem gerichtlichen Verfahren. Eine andere Behandlung erfuhren dagegen die gemeinen Friedensbrüche. Man sah in ihnen weniger eine Verletzung der Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft als einen Einbruch in die private Rechtssphäre des Verletzten und seiner Sippe. Die Verfolgung dieser Delikte war deshalb auch zunächst der Sippe des Verletzten überlassen. Diese konnte im Wege der Fehde an dem Täter und seiner Sippe Rache nehmen. In diesem Falle trat aber nicht, wie es sonst rechtens war, allgemeine Friedlosigkeit in Gestalt einer Ausstoßung des Täters aus dem Volksverbande ein, sondern die Friedlosigkeit des Verbrechers bestand nur gegenüber dem Verletzten und seiner Sippe. Es gab deshalb auch schon in frühester Zeit die Möglichkeit, auf diese Form der Rechtsverfolgung zu verzichten und auf dem Wege eines gerichtlichen Verfahrens die allgemeine Friedlosigkeit des Täters herbeizuführen.

Sofern es zu einem gerichtlichen Verfahren kam, war bis zum 15. Jahrh. die Form des sog. Akkusationsprozesses[3]) herrschend. Das Verfahren glich fast völlig dem Zivilprozeß. Ankläger (Verletzter) und Angeklagter standen sich als mit gleichen Rechten ausgestattete Parteien gegenüber. Die Einleitung des Prozesses erfolgte auf Betreiben des Verletzten durch Ladung des Angeklagten. Das Verfahren selbst war fast völlig in die Hände der Parteien gelegt. Es begann mit der Klageerhebung seitens des Anklägers. Auf die Klage folgte auf Gebot des Anklägers die Antwort des Angeklagten. Sowohl für die Ladung als auch für die Klage und deren Beantwortung waren strenge Formen vorgeschrieben, deren Verletzung Rechtsnachteile zur Folge hatte. Das Gericht hatte lediglich schiedsrichterliche Funktionen zu erfüllen. Es leitete das Verfahren und hatte auf die Einhaltung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu achten. Die Entscheidung der Tatfrage gehörte dagegen nicht zu seiner Zuständigkeit. Das Urteil wurde vielmehr schon vor Beginn des Beweisverfahrens gefällt. Machte die Verteidigung des Angeklagten ein solches notwendig, so war das Urteil zugleich Beweis- und Endurteil. Es bestimmte das Beweisthema, die Art des Beweises und je nach dem Ausgange des Beweisverfahrens die Rechtsfolge. Das eigentliche Beweisverfahren spielte sich lediglich zwischen den Parteien außerhalb der gerichtlichen Verhandlung ab. Die tatsächliche Durchführung des Beweisverfahrens war dadurch gesichert, daß die Parteien nach Erlaß des Urteils die Erfüllung des Beweisgebotes gelobten und bei Nichteinhaltung dieses Gelöbnisses der Friedlosigkeit verfielen.

---

2) Klee S. 28.

3) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 1, § 24; Schwurgerichte S. 43 ff.; Planck, Gerichtsverf. Bd. I S. 339 ff.; Gneist S. 24 ff.; Biener, Abhandlungen II S. 146 ff.; Schröder-v. Künßberg § 13; v. Schwerin, Grundzüge § 13; Glaser, Handb. Bd. I S. 49 ff.

Die Gestaltung des Beweisverfahrens[4]) zeigt mit besonderer Deutlichkeit die grundlegende Verschiedenheit zwischen unserem heutigen Denken und dem der Germanen. Man hat zu unterscheiden zwischen handhafter Tat, bei welcher der Täter auf frischer Tat oder auf der Flucht vom Tatort ergriffen wird und nicht handhafter oder geheimer Tat.

Bei handhafter Tat kam es überhaupt zu keinem eigentlichen Beweisverfahren. Der Täter wurde ergriffen oder mit Geschrei verfolgt und vom Tatort unmittelbar, d. h. bevor die Tat übernächtig wurde, mit sichtbaren Zeichen der Tat (blutige Kleider, Leichnam des Getöteten usw.) vor das Gericht gebracht. Man nahm an, daß eine solche Tat infolge des unmittelbaren Zusammenhanges von Tat, Verfolgung und Aburteilung bis in das Gericht „verlängert" werden könnte, sodaß sie sich gewissermaßen vor den Augen des Gerichts abspielte. Die eigenen Wahrnehmungen des Gericht galten diesem aber als unumstößliche Gewißheit. „Niemand hat das Recht sein Wort in die Waagschale zu legen der Kenntnis aller seiner Genossen gegenüber"[5]). Für ein Beweisverfahren war deshalb kein Raum. Sofern der Kläger oder die verfolgenden „Schreileute" bereit waren, ihre Klage mit dem Eide zu bekräftigen, erfolgte die Verurteilung des Angeklagten, ohne daß diesem Gelegenheit gegeben wurde, sich zu verteidigen. — Das gleiche Verfahren wurde auch auf nicht handhafte Taten angewandt, wenn der Täter ein Geständnis ablegte. Dem Geständnis legte das altdeutsche Recht deshalb einen besonderen Beweiswert bei, weil nur der Täter selbst eine sichere Auskunft darüber geben könnte, ob er im Sinne der Anklage schuldig sei oder nicht[6]). Die Möglichkeit eines Irrtums oder einer absichtlichen Irreführung wurde nicht ins Auge gefaßt. — Da in diesen Fällen ein Beweisverfahren nicht stattfand, konnten naturgemäß Fragen der Beweiswürdigung insoweit nicht entstehen.

War eine Straftat nicht handhaft und legte der Täter auch kein Geständnis ab, so wurde die Verurteilung oder Freisprechung des Täters abhängig gemacht von dem Ausgang eines Beweisverfahrens[7]). Die Gestaltung des Beweisrechts war jedoch derart, daß wir ihm heute, wie v. Dohna[8]) wohl mit Recht feststellt, schwerlich eine Beweiskraft zubilligen können. Der Grundsatz der materiellen Wahrheitsforschung, der unser heutiges Beweisrecht beherrscht, war dem altdeutschen Recht

4) Brunner, Rechtsgesch. Bd. 1 § 24; Schwurger. S. 47 ff.; Planck, Gerichtsverf. Bd. II S. 1 ff.; Wächter S. 62 ff.; Köstlin, Wendepunkt S. 208 ff.; Gneist S. 24 ff.; Biener, Abhandlungen II S. 146 ff; Loening, Reinigungseid; Sachsse, Beweisverf.; v. Kries, Beweis; Klee S. 28 ff.; Krieter S. 5; Schröder-v. Künßberg § 13; v. Schwerin, Grundzüge, § 13 III; Planck § 12; Glaser, Handb. Bd. I S. 49 ff.

5) Gneist S. 25.

6) Gneist S. 26.

7) Die in Anm. 4 Zitierten; ferner Glaser, Beitr. S. 1 ff.; Zachariä, Handb. S. 405; v. Dohna, Strafprozeßrecht S. 104; Geyer in Holtzendorffs Handb. S. 196 ff.

8) v. Dohna a. a. O.

unbekannt. An seine Stelle trat der „Glaube an die Untrüglichkeit gewisser Vorgänge vor Gericht, die in streng geregelter Form verlaufen" (formelles Beweisrecht)[9]). Das Gericht war deshalb nicht von sich aus bemüht, zu forschen und geeignetes Material zu sammeln zu dem Zwecke, sich eine eigene Meinung über die Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Tatsachen zu bilden. Es verhielt sich vielmehr völlig passiv und beschränkte sich darauf abzuwarten, ob es der einen oder anderen Partei gelänge, die durch das Recht vorgeschriebenen Formen zu erfüllen. Dabei war es grundsätzlich Sache des Angeklagten, sich von dem gegen ihn gerichteten Verdachte zu reinigen[10]). Nur in wenigen Ausnahmefällen wurde dem Kläger Gelegenheit gegeben, seine Anschuldigungen durch Erfüllung der gesetzlichen Formen zur rechtlichen Gewißheit zu erhärten. Als Beweismittel stand in erster Linie der Eid zur Verfügung, der entweder allein oder mit Unterstützung sog. Eideshelfer geschworen wurde. Subsidiär kamen ferner das Gottesurteil (ordal) und als besondere Form desselben der Zweikampf in Frage. Dagegen wurde der Zeugenbeweis in seiner heutigen Form nicht verwandt[11]). Den genannten Beweismitteln war gemeinsam, daß sie in keiner logischen Beziehung zum konkreten Beweisthema standen. Sie wurden vielmehr ganz allgemein für alle vorkommenden Fälle angewandt. Diese für uns zunächst sinnlose Einrichtung wird erst verständlich, wenn man das ganz andersartige stark gefühlsbetonte Rechtsdenken der Germanen berücksichtigt. Ihnen kam es nicht darauf an, durch verstandesmäßige Schlußfolgerung aus bekannten Tatsachen die Wahrheit oder Unwahrheit einer Parteibehauptung nach den Regeln der Logik zu erforschen. Ziel ihres Beweisverfahrens war vielmehr die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit des Beweisführers darzutun. Dabei spielte das tiefe Vertrauen des Germanen in das durch feierlichen Eid bekräftigte Wort des freien unbescholtenen Mannes und der „Glaube an ein unmittelbares Eingreifen der Gottheit zugunsten des Unschuldigen"[12]) eine große Rolle. Die häufig vertretene Ansicht, im altdeutschen Beweisverfahren sei in Anbetracht seiner Formenstrenge und der konsequenten Durchführung der Verhandlungsmaxime die Überzeugung des Gerichts völlig ausgeschaltet gewesen[13]), kann deshalb nicht als unbedingt richtig anerkannt werden. Mag auch die Überzeugung des Gerichts keine ausschlaggebende Bedeutung gehabt haben, so war — sofern man die Mentalität des germanischen Menschen gebührend berücksichtigt — das Beweisverfahren an sich doch geeignet, eine Überzeugung

9) Geyer a. a. O.

10) Über die Entstehung und innere Begründung dieses Grundsatzes vgvl. Klee, a. a. O.

11) Eine Ausnahme galt für die Rechte der Nordgermanen (Schweden, Dänen, Isländer). Auch hier genügte aber der Zeugenbeweis nicht, sondern mußte ergänzt werden durch die üblichen Beweismittel, vgl. Köstlin, a. a. O.

12) Geyer a. a. O.

13) So z. B. Glaser, Zachariä, Brunner, a. a. O.

des Gerichts zu begründen. Dieses findet seine Überzeugung allerdings nicht „in der Qualität von Zeugenaussagen, sondern in der Persönlichkeit schwörender Männer“[14]). Andererseits — und das ist als wesentliches Ergebnis für diese Arbeit festzustellen — konnte es im germanischen Strafprozeß zu einer Beweiswürdigung im Sinne des heutigen Rechts nicht kommen. Abgesehen davon, daß die für die spätere Zeit aktuellen Probleme (gesetzliche Bindung des Richters oder freie richterliche Überzeugung) die Anerkennung des Prinzips der materiellen Wahrheitsforschung zur Grundlage haben und schon deshalb in dem von der Verhandlungsmaxime beherrschten altdeutschen Strafprozeß keine Rolle spielen konnten, stehen insbesondere die Tatsache, daß sich das Beweisverfahren lediglich zwischen den Parteien außerhalb der Gerichtsverhandlung abspielt, und ferner die Formengebundenheit des germanischen Beweisrechts einer Beweiswürdigung hindernd im Wege. Die vorgeschriebenen Formen wurden entweder erfüllt oder der Versuch mißlang. Im ersten Falle war die Parteibehauptung als wahr zu unterstellen, anderenfalls war ihre Unwahrheit zweifelsfrei festgestellt. Raum für eine richterliche Wertung des Beweisergebnisses blieb nicht.

B. Das spätere Mittelalter, etwa von der fränkisch-merowingischen Zeit ab, stand im Zeichen des Erstarkens der Königsgewalt und des immer mehr steigenden Einflusses der römisch-katholischen Kirche. Beides machte sich im Strafverfahren bemerkbar[15]). Durch die von der Kirche ausgehenden Gottesfriedensbewegung und die Landfriedensgesetzgebung der deutschen Könige und Kaiser wurde die Fehde immer mehr zugunsten des gerichtlichen Strafverfahrens eingeschränkt und schließlich verboten. Die Prozeßformen wurden der christlichen Auffassung angepaßt. So wurde z. B. der Eid, der bislang das Wesen eines Reinigungseides hatte, zur religiösen Versicherung erhoben. Das Gottesurteil, das zunächst von der Kirche aus taktischen Gründen geduldet wurde, trat allmählich in den Hintergrund. Die richterliche Gewalt erfuhr eine beträchtliche Stärkung. So erfolgte die Ladung nicht mehr durch den Ankläger, sondern von Amts wegen. Im Verfahren selbst trat an die Stelle des bis dahin streng durchgeführten Parteibetriebs der richterliche Befehl zur Klagebeantwortung und zur Ableistung des Eides. Auch das richterliche Fragerecht wurde — allerdings in beschränktem Umfange — eingeführt. Schließlich zeigten sich gegen Ende dieses Zeitabschnittes neben dem Privatklageverfahren die ersten Anfänge der Strafverfolgung auf öffentliche Klage (fränkische Rügegerichte, westfälische Femegerichte).

---

14) Gneist, a. a. O.

15) Brunner, Rechtsgesch. Bd. II S. 568 ff.; Biener, Abhdlgen II S. 153 ff.; v. Wächter, Beitr. S. 68 ff.; Planck, Gerichtsverf. §§ 49, 82; v. Kries § 42; Klee S. 33 ff.; Schröder-v. Künßberg §§ 37, 63; v. Schwerin, Grundzüge §§ 32, 61; Planitz §§ 28, 53; Glaser, Handb. Bd. I S. 49 ff.

Fast unberührt von dieser Entwicklung blieb jedoch das Beweisverfahren[16]). Das Beweisrecht behielt seinen streng formellen Charakter. Die Beweismittel waren dieselben wie in früherer Zeit. Allerdings wurde jetzt in einigen Stammesrechten der Zeugenbeweis für zulässig erklärt[17]). Nach wie vor wurde aber vorzugsweise der Beklagte, stets aber nur eine Partei zum Beweise zugelassen. Als einzige wesentliche Neuerung ist die Einbeziehung des Beweisverfahrens in die gerichtliche Verhandlung zu verzeichnen. Trotzdem hatte das Gericht aber weder eine Möglichkeit, auf die Beweisaufnahme einzuwirken, noch wurden die Beweise der richterlichen Würdigung unterworfen; es blieb vielmehr insoweit auf seine früheren, im wesentlichen schiedsrichterlichen Funktionen beschränkt. Fragen der Beweiswürdigung konnten demnach auch in dieser Zeit noch nicht entstehen.

2. *Das deutsche gemeinrechtliche Inquisitions-Strafverfahren.* (15. Jahrh. bis Mitte des 19. Jahrh.)

A. Der Beginn des 16. Jahrh. brachte für die Entwicklung des Strafverfahrens eine entscheidende Wendung. Die erstaunlich lange Lebensdauer der bisherigen Form des Strafprozesses und insbesondere des Beweisverfahrens in seiner eigenartigen und nach heutiger Auffassung unzweckmäßigen Gestaltung läßt sich nicht allein dadurch erklären, daß die vorhandenen Mängel nicht erkannt wurden. Die bisherigen Ausführungen haben vielmehr gezeigt, daß manche Anzeichen vorhanden waren, die auf ein Bedürfnis nach einer Reform des Strafverfahrens schließen lassen. Wenn es trotzdem hierzu zunächst nicht kam, so ist dies auf die politische Entwicklung seit der Mitte des 15. Jahrh. zurückzuführen. Der Niedergang der Kaisermacht seit dem Ausgange der Hohenstauferzeit hatte zur Folge, daß im deutschen Reiche eine einheitliche, alle Einzelbestrebungen beherrschende Reichsgewalt nicht mehr vorhanden war. Der einst so mächtige deutsche Universalstaat war an dem immer erneuten Zusammenstoß mit der kirchlichen Gewalt zerbrochen. Seine Erben waren eine Unzahl kleiner und kleinster Landesfürsten, die bei der Verfolgung ihrer dynastischen Interessen die Gesamtaufgabe des Reiches aus den Augen verloren. Der Boden für eine durchgreifende Neuregelung des Strafverfahrens war deshalb denkbar ungünstig. Erst das Wiedererstarken der Reichsidee zur Zeit Karls V. schuf die für eine Strafprozeßreform notwendigen Voraussetzungen.

Den entscheidenden Anstoß gab einmal die Erkenntnis, daß die bisherige Form der Tatsachenermittlung, vor allem die abstrakte Formengebundenheit des Beweisrechts, zu brauchbaren Ergebnissen nicht führen könnte. Das Vertrauen in die Beweiskraft der althergebrachten Be-

16) vgl. die in Anm. 15 Zitierten.

17) So z. B. im Rechte der salischen Franken; vgl. Brunner, Rechtsgesch. Bd. 2 §110; Schwurgerichte S. 66 ff.

weismittel, das allein deren praktische Anwendung durch Jahrhunderte hindurch möglich gemacht hatte, ging verloren[1]). Hinzu kam ein weiterer Umstand, der zur Abkehr von der bisherigen Verfahrensform führte. Wir haben gehört, daß schon gegen Ende des Mittelalters neben dem Privatklageverfahren die Strafverfolgung von Amts wegen aufkam. Diese Entwicklung ist darauf zurückzuführen, daß man im Verbrechen nicht mehr so sehr die Verletzung privater Rechte sah, sondern allmählich dazu überging, den öffentlichrechtlichen Charakter des Friedensbruches mehr zu betonen. Die Auffassung der Strafe als ein verzichtbares Recht des Verletzten wurde abgelöst von der Theorie des staatlichen Strafanspruches[2]). Das bisherige Privatklageverfahren, in welchem dem Angeklagten gegenüber dem Ankläger und dem Gericht eine überaus starke Stellung eingeräumt war und das die Erforschung der tatsächlichen Verhältnisse dem gerichtlichen Einfluß fast völlig entzog, erschien deshalb nicht mehr geeignet. Der Wandel im strafrechtlichen Denken und die politische Entwicklung im Sinne einer Stärkung der Reichsgewalt schufen das Bedürfnis nach einem Strafverfahren, in dem der Staat die Möglichkeit hatte, seinen Strafanspruch durchzusetzen, ohne durch eine allzu starke Stellung des Angeklagten behindert zu sein.

Zu diesem Zwecke griff man auf einen Strafprozeß zurück, der sich auf der Grundlage des römischen Rechtes in der kanonistischen und italienischen Rechtspraxis herausgebildet hatte. Dieser sog. Inquisitionsprozeß fand im Zuge der Rezeption des römischen Rechtes zunächst ohne gesetzliche Grundlage Eingang in die deutsche Gerichtspraxis, wurde dann in einzelnen Landesgesetzen kodifiziert[3]) und im Jahre 1532 reichsrechtlich[4]) durch die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. (Constitutio criminalis Carolina) eingeführt.

Das seither geübte Verfahren stand — abgesehen von sonstigen Änderungen, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden kann — vor allem in zweierlei Beziehung in scharfem Gegensatz zu dem älteren deutschen Recht. Der erste Punkt betrifft den Einfluß des Staates auf die Verbrechensverfolgung und das Verhältnis der Prozeßbeteiligten zueinander[5]). Allerdings trat hier mit besonderer Deutlichkeit ein das Verfahren der Carolina ganz allgemein kennzeichnendes Merkmal hervor, nämlich das Bestreben, nicht ohne weiteres mit

1) vgl. u. a. Glaser, Beitr. S. 2, 3.

2) Schoetensack S. 1; Eb. Schmidt, Carolina S. 10 ff.; Koch S. 6.

3) z. B. Wormser Reformation von 1498, Halsgerichtsordnung für Tirol von 1499 und vor allem die Halsgerichtsordnung für das Bistum Bamberg von 1507 (Bambergensis), die der Carolina als Vorbild und Grundlage diente.

4) Allerdings hatte die Peinl. Gerichtsordnung gegenüber den Landesgesetzen nur subidiäre Geltung. Vgl. die der Vorrede angefügte salvatorische Klausel (Ausgabe von Zoepfl, 3. Aufl., 1883, S. 9).

5) v. Kries, Lehrb. § 5 I; Glaser, Handb. § 9; Gerland § 6; Klee S. 49 ff.; Koch S. 5 ff.

den bislang üblichen Bräuchen und Gewohnheiten zu brechen und an ihre Stelle eine grundverschiedene neue Regelung zu setzen, sondern vielmehr an die alten Formen anzuknüpfen und einen allmählichen Übergang zu neuen der gewandelten Rechtsanschauung entsprechenden Prozeßformen vorzubereiten[6]). Die Peinliche Gerichtsordnung behielt deshalb zunächst den Akkusationsprozeß bei, ließ aber zugleich den Strafprozeß ohne besonderen Ankläger (Inquisitionsprozeß) zu. Offenbar war der Inquisitionsprozeß zunächst überhaupt nur als Ausnahmefall gedacht. Der Aufbau der Carolina läßt dies unschwer erkennen. Während das Akkusationsverfahren eine umfangreiche ins Einzelne gehende Regelung fand, wurde der Inquisitionsprozeß in wenigen allgemein gehaltenen Vorschriften abgetan. Die Entwicklung ging jedoch — wie es wohl auch vom Gesetzgeber gewollt war — sehr bald hierüber hinaus. Da dem Ankläger von vornherein nur unbedeutende Befugnisse eingeräumt waren, sodaß durch den Wegfall eines selbständigen Anklägers eine fühlbare Lücke nicht entstand, verzichtete man bald ganz auf seine Mitwirkung. Schon nach kurzer Zeit galt der Inquisitionsprozeß als das regelmäßige Verfahren, während der Akkusationsprozeß immer mehr in den Hintergrund trat und später völlig verschwand. Die Folge war eine erhebliche Stärkung der Stellung des Gerichts, das jetzt die Straftaten von Amts wegen verfolgte, die Ermittlungen anstellte und auch die Funktionen der Anklage und der Aburteilung in seiner Hand vereinigte, während der Angeklagte vom Prozeßsubjekt zum Gegenstand des Verfahrens herabsank. — Ein ebenso bedeutsamer Umschwung machte sich auf dem Gebiete der Tatsachenermittlung bemerkbar[7]). An die Stelle des formellen äußerlichen Beweissystems des altdeutschen und mittelalterlichen Rechts trat die materielle Wahrheitsforschung. Die alten Warheitserprobungsmittel, die als für jede Behauptung in gleicher Weise verwendbar angesehen wurden und in keinem natürlichen Zusammenhange mit der zu ermittelnden Tatsache standen, wurden abgelöst von einem Beweisrecht, das den Regeln der Logik und dem rationalen Menschenverstande entsprach. Dem Richter wurde die Möglichkeit gegeben, auch die Klärung der tatsächlichen Vorgänge aktiv zu betreiben. Allein auch hier zog man nicht die äußerste Konsequenz aus einer richtigen Erkenntnis. Folgerichtig wäre es gewesen, lediglich auf die innere Überzeugung des Richters abzustellen und diesen nach dem entscheiden zu lassen, was er als wahr erkennt. Jedoch war die Entwicklung für einen so weiten Schritt wohl noch nicht weit genug fortgeschritten. Ein Vergleich zwischen der passiven, stark eingeengten Stellung des Gerichts zur Zeit des altdeutschen und mittelalterlichen Akkusationsprozesses und den durch die Einführung des Inquisitionsprozesses dem Richter eingeräumten fast unbeschränkten Machtbefugnissen dem Angeklagten gegenüber macht

6) Eb. Schmidt, S. 3.

7) vgl. die in Anm. 5 Zitierten ferner Glaser, Beitr. S. 3 ff.

es verständlich, daß die Furcht vor richterlicher Willkür und Unachtsamkeit den Anlaß gab, dem Richter gewisse Bindungen aufzuerlegen. Auch in diesem Punkte hatte man die Möglichkeit, den kanonistisch-italienischen Strafprozeß zum Vorbild zu nehmen. Während im altrömischen Recht noch zur Zeit des Quästionenprozesses (2. u. 3. Jahrh.) der Grundsatz der freien Beweiswürdigung galt, hatten sich in späterer Zeit gewisse Regeln herausgebildet, die dem Richter vorschrieben, welche Beweismittel er benutzen und welchen Beweiswert er diesen Mitteln beilegen durfte[8]). Dieser Regelung gab die Peinliche Gerichtsordnung für das deutsche Strafverfahren eine gesetzliche Grundlage. Eine Verurteilung des Angeklagten durfte nur erfolgen im Falle eines Geständnisses oder auf Grund eines „genugsamen" Zeugenbeweises. Unter welchen Voraussetzungen ein Zeugenbeweis als „genugsam" anzusehen war, schrieb das Gesetz im einzelnen vor[9]). Der Indizienbeweis war als selbständiges Beweismittel ausgeschlossen. Dagegen konnten die Indizien unter Umständen die Grundlage für die „peinliche Frage" (Folter, Tortur) abgeben, mit der man den Zweck verfolgte, dem Angeklagten ein Geständnis zu entlocken. Die Voraussetzungen für die Folter und die Bewertung eines durch Anwendung der Tortur hervorgebrachten Geständnisses waren wiederum im Gesetz in bindender Weise geregelt[10]). Hiermit entstanden die Probleme der Beweiswürdigung, die Wissenschaft und Praxis zu späterer Zeit in stärkstem Maße beschäftigt haben[11]).

B. Die Bestimmungen der Peinlichen Gerichtsordnung bildeten auch in den folgenden Jahrhunderten die Grundlage des deutschen Strafverfahrens. Während es infolge des politischen Zerfalls des Reiches zu weiteren reichsgesetzlichen Regelungen nicht kam, betrieben Wissenschaft und Praxis und die Landesgesetzgebungen den weiteren Ausbau des Inquisitionsprozesses[12]). Besondere Bedeutung erlangten die Schriften Carpzows[13]). Anknüpfend an seine Lehre gliederte man das Verfahren in die Generalinquisition und die Spezialinquisition[14]). Der erste Verfahrensabschnitt ähnelte dem heutigen Vorverfahren. Er diente einer ersten allgemeinen Orientierung des Gerichts und sollte die Frage klären, ob überhaupt ein Verbrechen begangen wäre und wer als mutmaßlicher Täter in Frage käme. Das Gericht hatte bei dieser Vorprü-

8) vgl. statt vieler Geyer in Holtzendorffs Handb. I S. 196.

9) z. B. Art. 65 ff. C.C.C. (im allg. wurden 2 oder 3 klassische Zeugen verlangt).

10) Art. 32, 55 C.C.C. u. a. m.

11) Näheres im 2. Hauptteil.

12) Das Anklageverfahren verlor in späterer Zeit jede praktische Bedeutung, vgl. oben S. 19/20.

13) Sein Hauptwerk: Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium (1635).

14) Gerland § 6 (S. 22); v. Kries § 6 (S. 38); Glaser, Handb. § 10 (S. 97); Klee S. 52 und die dort in Anm. 8 Zitierten.

fung volle Handlungsfreiheit und war durch Formvorschriften nicht behindert. Sofern die Generalinquisition hinreichende Verdachtsmomente gegen eine oder mehrere bestimmte Personen hervorbrachte, schloß sich an sie die Spezialinquisition an, welche die Überführung des Täters bezweckte. In späterer Zeit verlor diese Einteilung des Strafprozesses in zwei verschiedene Verfahrensabschnitte ihre praktische Bedeutung. Eine klare und eingehende Regelung der Frage, unter welchen Voraussetzungen das eine oder das andere Verfahren stattzufinden habe, bestand von vornherein nicht. Es war vielmehr in das Ermessen des Gerichts gestellt, je nach der Lage des Falles das ihm am zweckmäßigsten erscheinende Verfahren anzuwenden. Die Praxis ging deshalb allmählich dazu über, das Schwergewicht auf die ihr größere Bewegungsfreiheit gewährende Generalinquisition zu legen und die Spezialinquisation zu einer bloßen Form herabsinken zu lassen[15].

Von größter Bedeutung war hingegen die Entwicklung, die sich in der Ausübung der Gerichte und unter dem Einfluß der juristischen Literatur auf dem Gebiete des Beweisrechts anbahnte[16], und endlich zu einer Form des Beweisverfahrens führte, die heute als kennzeichnend für den Inquisationsprozeß überhaupt angesehen werden muß. Auch in der Folgezeit galten die übereinstimmenden Bekundungen zweier Zeugen und das Geständnis des Angeklagten als einzige zulässige Beweismittel. Der Indizienbeweis und andere Beweismittel wurden als ausreichende Grundlage für eine Verurteilung des Angeklagten nicht anerkannt. Dies hatte zur Folge, daß man die Anforderungen, die das Gesetz an die Überführung des Angeklagten stellte, als zu streng erkannte und das Gericht in vielen Fällen vor die Wahl gestellt wurde, entweder gegen seine Überzeugung freizusprechen oder nach einem Mittel zu suchen, mit dessen Hilfe es möglich war, der materiellen Wahrheit zum Siege zu verhelfen. Einen solchen Ausweg glaubte man darin zu finden, daß man auf Grund eines Indizienbeweises zwar nicht zur Verurteilung des Angeklagten schritt, ihn aber in weitestem Umfange als ausreichende Grundlage für die Anwendung der Tortur erklärte. Während die Carolina in Erkenntnis der Gefahren eines solchen Vorgehens die Folter nur in weiser Beschränkung angewandt wissen wollte, die notwendigen Voraussetzungen derselben eingehend regelte und eng begrenzte und auch das im Wege der Tortur erzwungene Geständnis einer eingehenden Prüfung unterwarf, setzte sich die spätere Praxis über diese Vorsichtsmaßnahmen vielfach hinweg. Ziel und Inhalt des Verfahrens wurde immer mehr das gewaltsame Hinarbeiten auf ein Geständnis des Angeklagten mit Hilfe der peinlichen Frage (confessio regina probationem). So kam es zu jener „Epidemie der Hexenprozesse", die erst allmählich der Überzeugung zum Durchbruch verhalf, daß, „wo auch nur der Schatten der Tortur hinfalle, nimmer ein Prozeß-

15) v. Kries § 6 (S. 44); Gerland, a. a. O.; Glaser, Handb. S. 98; Klee, a. a. O.
16) Glaser, Handb. § 10; Beitr. § 1; v. Kries § 6; Gerland § 6; Koch S. 7 ff.

institut sich gesund erhalten könne“[17]). Die Freiheit des Gerichts bei der Würdigung des Beweisergebnisses war nach wie vor in stärkstem Maße eingeschränkt. Die in der Peinlichen Gerichtsordnung festgelegten Beweis- und Beweiswertregeln verarbeitete die Wissenschaft zu einem System von Vorschriften, das dem Richter bis in alle Einzelheiten hinein vorschrieb, unter welchen Voraussetzungen er zur Tortur schreiten oder auf Grund eines erzwungenen oder freiwilligen Geständnisses eine Verurteilung aussprechen mußte. Ebenso war die Beweisqualität eines Beweises durch Zeugen Gegenstand eingehender Regelung (Beweistheorie).

Die Beseitigung der Folter setzte in der Mitte des 18. Jahrh. ein[18]). Zuerst war es Friedrich der Große, der durch die Order vom 3. Juni 1740 und die Verordnungen vom 27. Januar und 4. Juli 1754 die Abschaffung der Tortur befahl. Vorher hatte schon Friedrich Wilhelm I. in der Kriminalordnung für die Kur- und Neumark vom 8. Juli 1717 die Gerichte und die Juristenfakultäten angewiesen, bei der Anwendung der peinlichen Frage „mit der größten Behutsamkeit und Sorgfalt zu verfahren“[19]). Dem Beispiel der Preußenkönige folgten — wenn auch zögernd — die übrigen deutschen Staaten. Mit der Beseitigung eines Prozeßinstituts, das derart im Mittelpunkt des Verfahrens gestanden hatte, wie es bei der Folter der Fall gewesen war, mußte naturgemäß eine fühlbare Lücke entstehen. Die durch allzu enge Begrenzung der zulässigen Beweismittel einer Überführung des Schuldigen entgegenstehenden Schwierigkeiten mit ihren unerträglichen Folgen für die Sicherheit des völkischen Lebens, denen man durch die erweiterte Zulassung der Tortur entgegengetreten war, machte sich nach dem Fortfall der Folter von neuem und in stärkerem Maße bemerkbar. Dies war umso mehr der Fall, als man an dem Grundsatz, daß der Angeklagte verpflichtet wäre, die ihm vom Gericht vorgelegten Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten, festhielt und das Gericht nach wie vor seine Hauptaufgabe darin sah, ein Geständnis des Angeklagten zu erreichen. Das Ergebnis der Bestrebungen, die entstandene Lücke auszufüllen, war deshalb zunächst lediglich die Ersetzung der Folter durch andere Methoden, die sich in ihrer Brutalität von der Tortur nur unwesentlich unterschieden. Man verzichtete zwar auf das äußerste Druckmittel; dagegen galten auch künftighin Lügen, Einschüchterungen des Angeklagten, mehrfache Wiederholungen des Verhörs, ja selbst Stockprügel und andere „Ungehorsamsstrafen“ als erlaubte Mittel, den Angeklagten zu einem Schuldbekenntnis zu veranlassen. Ferner ist die Einführung der außerordentlichen Strafe und der sog. Lossprechung von der Instanz als mittelbare Folge der Abschaffung der Tortur zu verzeichnen[20]). Auf

17) Glaser, Handb. S. 100.

18) v. Kries S. 45 ff.

19) v. Kries S. 45.

20) Über den inneren Zusammenhang zwischen außerordentl. Strafe und Lossprechung von der Instanz mit der Beweistheorie vgl. d. 2. Hauptteil d. Arbeit.

ordentliche Strafe durfte auch jetzt nur bei vollem Beweise durch glaubwürdiges Geständnis oder übereinstimmende Aussage zweier Zeugen erkannt werden. Der Indizienbeweis wurde jedoch insoweit anerkannt, als er zu einer außerordentlichen Strafe berechtigte, die im Vergleich zur ordentlichen Strafe milder war und vor allem niemals Todesstrafe sein konnte[21]). Erst später wurde auch die volle Verurteilung auf Grund eines Indizienbeweises für zulässig erklärt[22]). Blieb der Sachverhalt unaufgeklärt, konnte der Angeklagte jedoch nicht jeden Verdacht entkräften, so wurde auf Lossprechung von der Instanz erkannt[23]), welche die Bedeutung einer Verlängerung des Anklagezustandes auf unbestimmte Zeit hatte. Die Untersuchung konnte jederzeit erneuert werden; ferner hatte der Entbundene die Kosten des Verfahrens zu tragen. Während man durch die Einführung dieser neuen Prozeßinstitute in das Strafverfahren die Entrechtung des Angeklagten auf die Spitze trieb, versäumte man andererseits zum zweiten Male eine Gelegenheit, aus der theoretischen Anerkennung des Prinzips der materiellen Wahrheitsforschung die praktischen Konsequenzen zu ziehen und den Richter von den Beschränkungen bei der Beweiswürdigung zu befreien. Die zu Beginn des 19. Jahrhunderts entstandenen landesrechtlichen Kodifikationen Preußens (Kriminalgerichtsordnung von 1805), Österreichs (1803) und Bayerns (1813), die den Abschluß und zugleich die endgültige Form des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses brachten, übernahmen das im Laufe der Jahrhunderte entstandene System der Beweisregeln und Beweiswertregeln. Hauptinhalt dieser gesetzlichen Bestimmungen war nach wie vor die Klassifizierung der Indizien. Allerdings hatte die Zulassung der außerordentlichen und später der ordentlichen Bestrafung auf Grund von Indizien zur Folge, daß der Gesichtspunkt, unter dem die Ordnung der Anzeigen vorgenommen wurde, sich änderte. Während früher die Indizien zu kennzeichnen waren, welche die Anordnung der peinlichen Frage rechtfertigten, wurden sie jetzt daraufhin geprüft, ob sie zu einer Verurteilung ausreichten oder nicht. Da einzelnen Gruppen von Indizien größere Beweiskraft zuerkannt wurde als anderen, begann man, die Anzeigen nach ihrem Beweiswert aufzuteilen. Die Übertragung dieser Grundsätze auf die anderen Beweismittel, insbesondere auf den Zeugenbeweis, führte dazu, daß man auch bei diesen, je nachdem, ob sie allen gesetzlichen Anforderungen entsprachen oder nicht, zwischen vollständigen und unvollständigen Beweisen unterschied, unvollständige Zeugenbe-

21) vgl. z. B. §§ 405, 406 preuß. Kriminalordnung v. 1805.

22) z. B. in der Criminalgerichtsordnung Josephs II. von 1788, im österr. Gesetz über Verbrechen von 1803 (§ 450) u. im bayrischen StGB von 1813 (Art. 350); allerdings verboten aber auch diese Gesetze die Verurteilung zur Todesstrafe auf Grund eines Indizienbeweises. — Die preuß. Kriminalordnung von 1805 ließ auf Grund eines Indizienbeweises auch weiterhin nur die Verurteilung zur außerordentlichen Strafe zu, vgl. Glaser, Handb. § 12 (S. 122).

23) § 409 preuß. Kriminalordnung von 1805.

weise wie Indizien zusammenzählte, von halben und viertel Beweisen sprach usw. „Die Künstelei stieg, statt abzunehmen“[24]). Immerhin zeigten sich doch die ersten Anzeichen der Erkenntnis, daß eine allzu starre Bindung der richterlichen Überzeugung durch gesetzliche Regeln dem Grundsatz der materiellen Wahrheitsforschung widerspricht[25]). Dies kam zum Ausdruck in dem Übergange von der positiven zur negativen Beweistheorie. Der Unterschied zwischen beiden besteht in folgendem: die positive Beweistheorie schaltet die innere (moralische) Überzeugung des Richters völlig aus und zwingt ihn, bei Vorliegen der gesetzlichen Beweisanforderungen eine Tatsache als erwiesen anzunehmen, auch wenn er Zweifel hat oder gar von ihrer Unwahrheit überzeugt ist; die negative Beweistheorie hingegen läßt der Überzeugung des Richters freieren Raum und beschränkt sich darauf, gewisse Minimalanforderungen für den Beweis aufzustellen, die dem Schutz des Angeklagten gegen irrtümliche oder willkürliche Verurteilung dienen; sie verbietet dem Richter ein Schuldig auszusprechen, wenn nicht seine Überzeugung von der Schuld des Täters zusammentrifft mit den gesetzlich vorgeschriebenen Merkmalen der Beweise. Die Abkehr von der positiven Beweistheorie und die größere Freiheit der richterlichen Überzeugung kommt z. B. klar zum Ausdruck in der preußischen Kriminalordnung von 1805, wenn sie im § 359 bestimmt:

> „Die größere oder geringere Glaubwürdigkeit der Zeugen hängt ab von ihren Seelenkräften usw., von der Vollständigkeit, Bestimmtheit und inneren Wahrscheinlichkeit der Aussage selbst ... Es muß daher jedesmal beurteilt werden, ob der vernommene Zeuge zu den völlig glaubwürdigen gehört oder nicht usw.“[25]).

Bei einer solchen Beurteilung ist der Richter mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften auf sich selbst angewiesen und kann die Entscheidung allein nach seiner inneren Überzeugung treffen. Wann im übrigen die negative Beweistheorie an die Stelle der positiven getreten ist, läßt sich mit Sicherheit nicht feststellen. Die Gesetze der früheren Zeit hatten keine Veranlassung, zu der Frage Stellung zu nehmen, da das Problem überhaupt unbekannt war. Erst allmählich vermag man an einzelnen Formulierungen späterer Gesetze festzustellen, daß die theoretische Empfehlung der negativen Beweistheorie durch die Wissenschaft auch in der Praxis Anerkennung gefunden hatte. Von der Wissenschaft des 19. Jahrhunderts wurde dann fast einhellig[26]) die Ansicht vertreten, daß der Beweistheorie im geltenden Recht nur negativ bindende Kraft zukomme[27]). Eine ausdrückliche gesetzliche Formu-

24) Glaser, Beitr. S. 10.

25) Eingehende Behandlung der Mängel der Beweistheorie im 2. Hauptteil der Arbeit.

25) Glaser, Beitr. S. 11.

26) Zu den wenigen Vertretern der positiven Beweistheorie gehörten vor allem Abegg und Roßhirt.

27) vgl. Glaser, Handb. S. 12 und die dort in Anm. 14 Aufgeführen.

lierung der negativen Beweistheorie findet sich zuerst in den Strafprozeßordnungen für Baden (1845) und Württemberg (1845)[28]).

3. Die Reformbestrebungen in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, die Landesstrafverfahrensordnungen seit 1848 und die Reichsstrafordnung von 1877[1]).

Der Übergang von der positiven zur negativen Beweistheorie enthielt zugleich ein Zugeständnis der Mangelhaftigkeit der Beweistheorie überhaupt und stellte den ersten Schritt auf dem Wege zur Anerkennung des Prinzips der freien richterlichen Beweiswürdigung dar. Die Bedeutung, welche der Regelung der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung für die Struktur jedes Beweisverfahrens zukommt, zeigte sich mit besonderer Deutlichkeit in der Tatsache, daß der Verfall der Beweistheorie, deren Gründe im einzelnen im 2. Hauptteil dieser Arbeit einer eingehenden Prüfung unterzogen werden sollen, notwendig zu einer Reform des gesamten Strafverfahrens führen mußte. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß die Entwicklung des Strafverfahrensrechtes in Deutschland im Laufe der Geschichte von einem Extrem zum anderen geführt hatte. Dies gilt vor allem für die Stellung des Angeklagten im Prozeß. Während der germanische Akkusationsprozeß dem Gericht äußerste Zurückhaltung auferlegte und das Verfahren fast völlig den Parteien überließ, machte der Inquisitionsprozeß das Gericht zum unumschränkten Herren des Verfahrens, beseitigte eine der Parteien überhaupt und begrenzte die Rechte des Angeklagten auf ein Mindestmaß. Der Höhepunkt der Entwicklung wurde erreicht, als im späteren Inquisitionsprozeß das der Urteilsfällung vorangehende Verfahren in die Hand eines unter der Aufsicht des Kollegiums stehenden rechtsgelehrten Richters (Inquirenten) gelegt wurde, dessen Machtbefugnisse nur durch geringfügige Formvorschriften beschränkt waren. Damit war der Angeklagte der in der Person des Inquirenten konzentrierten gerichtlichen Gewalt fast schutzlos preisgegeben. Die einzige Sicherung gegen richterliche Übergriffe, die dem Angeklagten geblieben war, bestand in der Bindung des Richters bei der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung durch die gesetzlichen Beweisregeln. Mögen die Mängel der Beweistheorie noch so zahlreich und schwerwiegend gewesen sein, in den Augen vieler hatte letztere

---

28) § 270 der badischen StPO von 1845 (Ausg. von Haeberlin S. 405). Auch bei dem Dasein der Voraussetzungen der §§ 248 bis 269 (gesetzl. Beweisregeln; Anm. d. Verf.) sollen die Richter eine Anschuldigungstatsache nur dann als wahr annehmen, wenn sie nach der Glaubwürdigkeit, welche den unmittelbaren Beweisen nach den Umständen des einzelnen Falles zukommt, und nach der Stärke der ineinandergreifenden, sich gegenseitig unterstützenden, auf keine nur irgend wahrscheinliche Weise anders erklärbaren Anzeigungen die vollkommene Überzeugung von der Wahrheit der Tatsache erlangt haben.

1) Glaser, Handb. §§ 15—17; v. Kries § 7; Gerland §§ 7—10; Klee S. 82 ff.

jedenfalls den Vorzug, daß sie das Gesetz an die Stelle der richterlichen Willkür setzte. Es ist sicherlich richtig, daß eine starke Stellung des Gerichts gegenüber dem Angeklagten nicht notwendig richterliche Willkür zur Folge zu haben braucht, und heute wird man geneigt sein zu erklären, das Interesse der Volksgemeinschaft am Schutze vor Verbrechen mache es eben notwendig, die Belange des Angeklagten in gewissem Umfange zurücktreten zu lassen. Dabei darf jedoch zweierlei nicht übersehen werden. Einmal waren der damaligen Zeit derartige Gedankengänge nicht geläufig. Man begann im Gegenteil gerade, die in der französischen Revolution proklamierte These vom Vorrang und der Freiheit des Individuums auch in Deutschland als richtig anzuerkennen. Dieser individualistisch-liberalistischen Grundhaltung des 19. Jahrhunderts entsprach es, daß man in erster Linie den Schutz des (unschuldigen!) Angeklagten forderte. Wenn man weiterhin berücksichtigt, zu welchen Auswüchsen der Inquisitionsprozeß geführt hatte (Hexenprozesse, Ketzerverfolgungen) und erfährt[2]), daß der Inquirent seine Aufgabe weniger im Urteilen als im Verurteilen sah und es als eine persönliche Niederlage betrachtete, wenn es ihm nicht gelang, die Überführung des Angeklagten zu erreichen, wird man Verständnis dafür haben können, daß das Vertrauen zur Rechtsprechung im Volke untergraben war und man in der Person des Richters keine Gewähr für gerechtes Urteilen sehen zu können glaubte, sondern nach anderen Garantien verlangte. Nur aus dieser Situation heraus ist es zu verstehen, daß Wissenschaft und Praxis der Beseitigung der Beweistheorie zunächst hartnäckigen Widerstand entgegensetzten und die Probleme der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung mit anderen Fragen — vor allem war es die Frage, ob das Juristengericht beizubehalten oder das Geschworenengericht einzuführen sei — verkoppelten, zu denen ein Zusammenhang auf den ersten Blick nicht erkennbar ist[3]). Einigkeit bestand jedoch darüber, daß eine Beseitigung der Beweistheorie und ihre Ersetzung durch freie richterliche Wahrheitsforschung im Rahmen des Inquisitionsprozesses zu unerträglichen Folgen führen müßte[4]). Da andererseits die Mängel der Beweistheorie in immer stär-

---

2) v. Kries. S. 50 u. 53.

3) vgl. Glaser, Beitr. S. 17: „Allein der bisher dargestellte Streit um die Beweistheorie ward nicht isoliert geführt . . . Auf der einen Seite wurde die Möglichkeit und Notwendigkeit richterlicher Begründung des Ausspruches über die Tatfrage und die Zulässigkeit einer Berufung gegen denselben, auf der anderen die Bedeutung der subjekiven Überzeugung des Richters als eine auf verständiger Würdigung oder auf bloßem dunklen Gefühl beruhenden und der Gesamteindruck der Beweisverhandlung im Gegensatz zur Prüfung des Ergebnisses der einzelnen Beweismittel in den Kreis der Erörterung gezogen, und das alles diente wieder als Angriffs- und Verteidigungswaffe in dem Kampfe um das Geschworenengericht. — vgl. auch unten S. 19.

4) Dieser Versuch wurde lediglich im Königreich Sachsen (Art. 10 d. Ges. vom 30. März 1838) gemacht. Glaser, Handb. § 13 (S. 129).

kerem Maß erkannt wurden, stand man vor der Notwendigkeit einer Reform des Strafverfahrens in seiner Gesamtheit.

Die Situation ähnelte der zu Beginn des 16. Jahrhunderts. Ebenso wie vor der Einführung des Inquisitionsprozesses war es hauptsächlich die Form der Tatsachenermittlung, die den Anforderungen der Zeit nicht mehr genügte und eine Umstellung des Strafprozesses zur Folge hatte. Während jedoch die Übernahme des italienisch-kanonistischen Strafverfahrens in allmählicher Angleichung an die altdeutschen Verfahrenseinrichtungen erfolgte, verzichtete man jetzt auf eine organische Fortentwicklung des bisherigen Prozesses und setzte an seine Stelle ein von Grund auf verschiedenes neues Verfahren. Zum Vorbild nahm man diesmal den französischen Strafprozeß und übertrug ihn fast ohne Abänderung auf die deutschen Verhältnisse. Die Übernahme gerade des französischen Rechts erklärt sich einmal aus der Tatsache, daß Frankreich zu Beginn des 19. Jahrhunderts Mittelpunkt der Bestrebungen zur modernen Gestaltung des staatlichen Lebens überhaupt war und das liberale Bürgertum in Deutschland seine Vorliebe für die in der französischen Revolution entstandene individualistisch freiheitliche Verfassungsform auf das Strafverfahren übertrug. Zum anderen hatte man während der Zugehörigkeit der linksrheinischen deutschen Gebiete zu Frankreich Gelegenheit gehabt, die Vorzüge des französischen Strafprozesses kennen zu lernen; und auch nach 1815 wurde das Recht des code d'instruction criminelle durch das Rheinische Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen übernommen und galt weiterhin in den preußischen Rheinlanden, in der bayrischen Rheinpfalz und in Rheinhessen[5]). Das Verfahren, das unter dem Einfluß der französischen Revolution in der napoleonischen Gesetzgebung seine gesetzliche Form gefunden hatte, war das mündliche, öffentliche Offizialklageverfahren[6]). Die Einleitung des Strafprozesses war dem Gericht entzogen und erfolgte lediglich auf Grund einer Anklage der Staatsanwaltschaft, einer vom Gericht getrennten und unabhängigen staatlichen Behörde. Die Aburteilung der schwersten Straftaten (crimes, Verbrechen) war den mit Juristen und Laien (Geschworenen) besetzten Schwurgerichten übertragen, in denen über die Tatfrage und Rechtsfrage getrennt entschieden wurde. Während es allein Sache der Geschworenen war auszusprechen, ob der Angeklagte „schuldig" oder „nicht schuldig" im Sinne der Anklage sei, hatten die rechtsgelehrten Mitglieder des Schwurgerichts lediglich nach Maßgabe der Entscheidung der Geschworenen die Strafe festzusetzen. Im Beweisrecht galt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, und zwar gleichmäßig für die Juristengerichte und Schwurgerichte.

Während gegen die Übernahme des Prinzips der Öffentlichkeit und Mündlichkeit und der Einrichtung der Staatsanwaltschaft ernsthafte

5) vgl. Gerland § 9 III; Klee S. 22.

6) Glaser, Handb. § 15; Gerland § 6 I u. II; v. Kries § 7 I.

Bedenken kaum geäußert wurden, entspann sich um die Beseitigung der negativen Beweistheorie und die Einführung der Schwurgerichte eine lebhafte Polemik in der deutschen Wissenschaft. Beide Fragen schienen unlöslich miteinander verbunden[7]). Die beiden sich gegenüberstehenden Ansichten faßt Glaser[8]) dahin zusammen, daß „die einen die Jury zurückwiesen, weil sie mit einer gesetzlichen Beweistheorie unvereinbar sei, aber auch letztere für unzulässig erklärten, weil man sonst unbedingt die Jury einführen müßte; die anderen umgekehrt aus der Unhaltbarkeit der gesetzlichen Beweistheorie die Notwendigkeit der Jury deduzierten". Das Mißtrauen gegen den Juristenstand war so tief eingewurzelt, daß man die Möglichkeit, den rechtsgelehrten Richter von den Fesseln der Beweistheorie zu befreien, zunächst kaum ins Auge faßte.

Diese Erörterungen um eine Reform des Strafverfahrens blieben zunächst auf die Wissenschaft beschränkt und fanden nur in geringem Umfange gesetzliche Anerkennung. Die Übernahme einzelner französischer Verfahrenseinrichtungen (Staatsanwaltschaft, Schwurgericht) finden wir zuerst in der württembergischen Strafprozeßordnung von 1843 und der badischen Strafprozeßordnung von 1845. Beide Gesetze behielten jedoch im Prinzip das alte Inquisitionsverfahren bei. Den allgemeinen Umschwung brachte erst das Jahr 1848. In der Folgezeit übernahmen fast alle deutschen Länder in engster Anlehnung an den französischen Strafprozeß das neue Verfahren[9]). Die gesetzliche Anerkennung des Prinzips der freien Beweiswürdigung erfolgte zuerst[10]) in der preußischen Verordnung vom 17. 7. 1846. Dort heißt es im § 19, nachdem die Fortgeltung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften für das Beweisverfahren als solches angeordnet ist:

> „. . . . Dagegen treten die bisherigen positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung. Der erkennende Richter hat fortan unter genauer Prüfung aller Beweise für die Anklage und Verteidigung nach seiner freien, aus dem Inbegriff der vor ihm erfolgten Verhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden, ob der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig sei . . .".

Diese Bestimmung wurde dann wörtlich in die Verordnung vom 3. Januar 1849 übernommen. Ebenso wie Preußen übernahmen alle deutschen Länder unter dem Einfluß des Jahres 1848 das Prinzip der

---

7) Über die Gründe der Verkoppelung beider Fragen vgl. oben S. 17, und Anm. 3.

8) Glaser, Beitr. S. 20.

9) Über die Entwicklung im einzelnen Klee S. 83 ff. und die dort in Anm. 5 Zitierten; ferner Glaser, Handb. § 16 III.

10) Das sächs. Gesetz von 1838, aus dessen § 10 man vielfach den Grundsatz der freien Beweiswürdigung herauslas, hob seinem Wortlaut nach lediglich die bis dahin zulässige Verurteilung zu einer außerordentlichen Strafe auf. vgl. Zachariä, Handb S. 407 Anm. 14.

freien Beweiswürdigung, und zwar ohne Einschränkung auch für die rechtsgelehrten Richter[11]). Die Überzeugung von der Unhaltbarkeit der gesetzlichen Beweistheorie setzte sich in kürzester Zeit so allgemein durch, daß schon die Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung feststellen konnten: „Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedarf gegenwärtig nicht mehr der Rechtfertigung; er liegt allen in neuerer Zeit ergangenen deutschen Strafprozeßordnungen zu Grunde"[12]). Den reichsgesetzlichen Abschluß der Reformbestrebungen brachte die Reichsstrafprozeßordnung von 1877, die noch heute — allerdings vielfach geändert — die Grundlage unseres Strafverfahrens ist. Sie baute auf den seit 1848 entstandenen Landesstrafverfahrensordnungen auf und übernahm die oben dargelegten Grundzüge des französischen Strafverfahrens. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung ist im § 261[13]) zum Ausdruck gebracht worden:

> „Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung".

II. Hauptteil.

Kritische Gegenüberstellung der Beweistheorie des gemeinen Rechts und des Prinzips der freien Beweiswürdigung.

Der geschichtliche Überblick über die Entwicklung des Beweisrechts im deutschen Strafverfahren hat gezeigt, daß im Rahmen des Prinzips der materiellen Wahrheitsforschung zwei Formen der Beweiswürdigung entstanden sind, die man gemeinhin als Gegensätze gegenüberzustellen pflegt. Diese Gegenüberstellung ist insofern berechtigt, als die Beweistheorie dem Richter gebietet, bei der Feststellung der tatsächlichen Vorgänge seine Überzeugung völlig oder teilweise — je nachdem, ob es sich um die positive oder negative Beweistheorie handelt — auszuschalten, während das Prinzip der freien Beweiswürdigung die pflichtgemäße Überzeugung als einzigen Maßstab für die Wahrheit einer Tatsache anerkennt. Bei aller Gegensätzlichkeit dieser zwei Prinzipien darf jedoch nicht verkannt werden, daß es sich in beiden Fällen um Forschungsmethoden handelt, die eine gemeinsame Grundlage und ein gemeinsames Ziel haben. Sowohl die gesetzliche Beweistheorie als auch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung sind aus dem Bestreben entstanden, der materiellen Wahrheit zum Siege zu verhelfen, dem Richter die Möglichkeit zu verschaffen, die seiner Beurteilung unterbreiteten tatsächlichen Vorgänge auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

11) Ausführlich hierüber Krieter S. 12 ff.

12) Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung von 1872 zu § 211 (S. 178).

13) vor der Emminger Novelle von 1924 gleichlautend § 260.

Beide Methoden haben die Erkenntnis zur Grundlage, daß diese Prüfung durch verstandesmäßige Geistesoperation nach den Gesetzen der Erfahrung und der Logik zu erfolgen habe. In dem religiösen, gefühlsbetonten Beweisverfahren des germanischen Strafprozesses hätte weder eine Beweistheorie im Sinne des gemeinen Rechts noch ein Prinzip der freien Beweiswürdigung Raum gehabt, da es nicht auf Feststellung von Tatsachen, sondern auf Erfüllung von Formen ankam. Erst das Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung schuf die Voraussetzungen für beide Formen der Beweiswürdigung.

Das Wesen der freien Beweiswürdigung läßt sich nicht erschöpfend als eine Negation der Beweistheorie, als eine Befreiung des Strafrichters von den Fesseln der gesetzlichen Beweisregeln kennzeichnen, sondern bedarf einer eingehenden Prüfung. Da andererseits die Erkenntnis der psychologischen Fehlerhaftigkeit der Beweistheorie und deren Folgeerscheinungen den ausschlaggebenden Anstoß zur Einführung der freien Beweiswürdigung gegeben haben, setzt die Prüfung der Bedeutung des Prinzips der freien Beweiswürdigung für das geltende und das künftige Strafverfahrensrecht eine Untersuchung des Zwecks und des Wesens der Beweistheorie voraus.

1. Die Beweistheorie des gemeinen Rechts.

A. Es ist verschiedentlich die Ansicht vertreten worden, daß die Beweistheorie eine Erscheinung des Inquisitionsprozesses sei und daß andererseits der Anklageprozeß notwendig zur freien richterlichen Wahrheitsforschung führen müsse. Mit aller Eindeutigkeit bringt dies z. B. Möhl[1]) zum Ausdruck, wenn er erklärt:

> „Der Streit über die gesetzliche Beweistheorie steht mit dem Streite über die beiden Grundformen des Strafverfahrens, dem über dem auf Heimlichkeit und Schriftlichkeit beruhenden Untersuchungsverfahren und dem auf Öffentlichkeit und Mündlichkeit gebauten Anklageverfahren in enger Verbindung ... Es ist historische Tatsache und von Biener und Mittermaier nachgewiesen, daß die gesetzliche Beweistheorie dem Untersuchungsverfahren ihre Entstehung verdankt".

Diese unbedingte Abhängigkeit der Frage der Beweiswürdigung von der Grundgestaltung des jeweiligen Strafverfahrens ist mit Recht in Zweifel gezogen worden[2]). Es ist nicht einzusehen, warum es ausgeschlossen sein soll, den Richter in einem akkusatorischen Strafprozeß bei der Wertung des Beweisergebnisses einer gesetzlichen Bindung zu unterwerfen. Ebenso erscheint es selbst in einem auf die Spitze getriebenen Inquisitionsprozeß durchaus möglich, die letzte Konsequenz zu

1) Möhl in Ztschr. f. deutsches Strafverfahren II, S. 277, 278.
2) Köstlin, Wendepunkt S. 108.

ziehen und den Richter auch bei der Beweisaufnahme und der Würdigung der vorgebrachten Beweise von der gesetzlichen Kontrolle zu befreien[3]). Letzteres wird allerdings nur dann praktisch durchführbar sein, wenn man bereit ist, dem Strafrichter volles Vertrauen zu schenken. Diese psychologische Voraussetzung war jedoch bei der Einführung des Inquisitionsprozesses in Deutschland nicht gegeben. Willkürhandlungen der Gerichte als Folge des Zerfalls des altdeutschen Prozesses hatten im Gegenteil eine tiefe Mißstimmung gegen die Strafrechtspflege hervorgerufen[4]). Die Machtbefugnisse der Gerichte, die durch die Ersetzung des germanischen Akkusationsprozesses durch das Untersuchungsverfahren ohnehin ein für damalige Begriffe ungewöhnliches Maß erreicht hatten, noch dadurch weiterhin zu erhöhen, daß man ihnen die durch gesetzliche Vorschriften nicht gebundene Freiheit der Wahrheitsforschung zubilligte, schien unerträglich. Dieses Mißtrauen gegen die Pflichttreue und das fachliche Können des Richters hat durch Jahrhunderte hindurch bestanden und findet sich noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts als Grundmotiv für die Ablehnung der freien Beweiswürdigung bei allen Anhängern der Beweistheorie. So fordert Abegg[5]) die Beweistheorie als eine Garantie dafür, „daß eine dem Rechte und der Wahrheit widersprechende Gesinnung und Handlungsweise kein nachteiliger Einfluß gestattet wäre". Ebenso hält es Mittermaier[6]) für erforderlich, daß „das Gesetz dem Einfluß der momentanen Stimmung oder der leidenschaftlichen oder leichtsinnigen Hingebung des Gemüts entgegenwirkt und dem Mangel der Erfahrung zu Hülfe kommt".

Eine Möglichkeit der Bindung des Richters durch das Gesetz schien die Ausgestaltung des neu übernommenen Prinzips der materiellen Wahrheitsforschung zu bieten. Eine Garantie gegen richterliche Willkür glaubte man dadurch erlangen zu können, daß man das Erfordernis der objektiven Wahrheit als Voraussetzung für jedes gerichtliche Urteil aufstellte und diese objektive Wahrheit in Gegensatz setzte zur bloßen subjektiven Wahrheit (Fürwahrhalten), die man als ausreichende Grundlage für einen Urteilsspruch nicht anerkannte. Der Richter sollte nur dann befugt sein, seinen für das Lebensschicksal des Angeklagten oft entscheidenden Spruch zu fällen, wenn er sich objektive Gewißheit verschafft hatte, d. h. wenn die Gründe oder Gegengründe geeignet wären, nicht nur seine subjektive Überzeugung zu begründen, sondern unabhängig von der Individualität des Richters Gewißheit für jedermann zu verschaffen. Als charakteristisch kann die Auffassung Zachariäs[7]) gelten, wenn er schreibt:

3) vgl. Zacharia, der sogar die Ansicht vertritt, daß die Inquisitionsmaxime in ihrer Konsequenz zur freien Beweiswürdigung führen müsse: Gebrechen S. 194.
4) vgl. hierüber v. Kries § 5 IV S. 28.
5) Abegg, Beitr. S. 142.
6) Mittermaier, Lehre vom Beweise, S. 89.
7) Zachariä, Gebrechen, S. 195, 196.

„Es heißt den Ausspruch über Schuldig oder Nichtschuldig eines Angeklagten geradezu dem Gebiete des Rechts zu entziehen, wenn man diese Frage lediglich der subjektiven Überzeugung oder der intime conviction des Urteilsfinders überlassen will . . . Eine rechtliche Gewißheit der Schuld kann nur diejenige genannt werden, welche auf rechtlichen, d. h. allgemein gültigen und anerkannten, Gründen beruht und dadurch selbst objektive Bestimmtheit und eine nicht auf den Urteilenden selbst beschränkte Erkennbarkeit gewonnen hat".

Eine notwendige Konsequenz dieses Strebens nach objektiver Wahrheit war, daß man dem Richter nicht gestattete, die Besonderheiten des konkreten Einzelfalles bei seiner Entscheidung in vollem Umfange zu berücksichtigen. Man extrahierte vielmehr aus den Erfahrungen der Gerichtspraxis dem damaligen Stande der Psychologie entsprechende abstrakte Regeln, von denen man annahm, daß ihre Anwendung in jedem Falle objektive Wahrheit verbürge. Diese Regeln, welche die Eignung gewisser Mittel als Beweismittel (Beweisqualität) und das Maß der von ihrer Anwendung zu erwartenden Wirkung (Beweiskraft) zum Gegenstand hatten, wurden von der Wissenschaft zu einem System verarbeitet und zunächst in positiv, später in negativ bindender Form von den Strafverfahrensgesetzen übernommen.

Die grundsätzliche Bedeutung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser jeder Beweistheorie zugrunde liegenden Gedankengänge macht ein näheres Eingehen auf die Eigenart der richterlichen Beweistätigkeit und Wahrheitsforschung notwendig.

B. Wie oben dargelegt ist, beruht sowohl die Beweistheorie als auch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf dem Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der Richter in jedem Strafverfahren bei der Entscheidung der Tatfrage materielle Wahrheit anzustreben hat. Ein Zustand höchster Vollendung wäre erreicht, wenn es dem Strafrichter möglich wäre, in jedem Falle die rechtserheblichen Tatsachen mit absoluter Gewißheit festzustellen oder zu verneinen. Von absoluter Gewißheit oder Wahrheit sprechen wir dann, wenn die Möglichkeit des Gegenteils denknotwendig ausgeschlossen ist. Die Eigenart der richterlichen Wahrheitsforschung bringt es jedoch mit sich, daß eine solche absolute Wahrheit, wie sie z. B. den Grundsätzen der Mathematik eigen ist, im Strafverfahren niemals erreicht werden kann. Die Richtigkeit dieser Behauptung möge an zwei Überlegungen demonstriert werden[8]). Gegenstand des Strafverfahrens sind zunächst niemals solche Vorgänge, die sich vor den Augen des Gerichts abgespielt haben. Es handelt sich vielmehr in jedem Fall um

8) vgl. Geyer in Holtzendorffs Handb. I S. 186 ff.; Glaser, Handb. S. 341 ff.; Benecke-Beling S. 376; v. Dohna S. 14 ff.; Möhl in Ztschr. f. dtsches Strafverf. II S. 277 ff.; Zachariä, Handb. S. 397.

historische Ereignisse, die der Vergangenheit angehören und deshalb auf irgendeine Weise rekonstruiert werden müssen. Der Richter ist darauf angewiesen, sich des Rückschlusses von bekannten auf unbekannte Tatsachen zu bedienen. Ein solcher Rückschluß kann sich z. B. in der Weise vollziehen, daß der Richter aus der Aussage eines Zeugen, er habe gesehen, daß der Angeklagte die dem X abhanden gekommene Uhr an sich genommen habe (bekannte Tatsache), folgert, der Angeklagte habe dem X die Uhr gestohlen (unbekannte Tatsache). Eine absolute Sicherheit verbürgt eine solche Gedankenoperation nicht; denn niemals wird es so sein, daß nur eine Bedingung als Ursache eines bestimmten Erfolges in Frage kommt, jede andere aber als ausgeschlossen erscheint. Stets werden vielmehr verschiedene und häufig gleichwertige Möglichkeiten bestehen, zwischen denen der Richter zu wählen hat. Selbst wenn es aber gelingen sollte, die Kausalität einer Bedingung als absolut gewiß festzustellen, bliebe es stets denkbar, daß diese Bedingung eine Gegenbedingung gefunden hat, die dem Verlauf der Ereignisse eine andere Richtung als die zunächst als wahr angenommene gegeben hat. Hinzu kommt ein weiterer Umstand, der zwingend die praktische Grenze der richterlichen Wahrheitsforschung dartut. Jede Beweiswürdigung erfordert eine Geistesoperation auf Seiten des urteilenden Richters. Durch die Aussage eines Zeugen z. B. wird dem Richter weder die behauptete noch die im konkreten Fall rechtserhebliche Tatsache in der Weise vermittelt, daß er sie ohne weitere Gedankenarbeit lediglich anzuerkennen hat. Der Richter wird vielmehr zu untersuchen haben, ob der Zeuge in der Lage ist, den vorgetragenen Sachverhalt richtig zu beurteilen, ob er die Fähigkeit hat, das Beobachtete in verständlicher Form wiederzugeben, ob ihm Irrtümer unterlaufen sind, ob er etwa bewußt zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten aussagt usw. Erst wenn er diese und andere oft recht schwierige psychologische Probleme gelöst hat, wird er die behauptete Tatsache als wahr annehmen dürfen und muß dann seinerseits dazu schreiten, aus der insoweit als richtig erkannten Behauptung des Zeugen den notwendigen Rückschluß auf die für die Entscheidung des Strafverfahrens rechtserhebliche Tatsache zu ziehen. Der ganze Vorgang kompliziert sich, wenn es sich um einen Indizienbeweis handelt, d. h. um einen Beweis, der einen Rückschluß von bekannten auf unbekannte Tatsachen zuläßt, die jedoch ihrerseits noch nicht die rechtlich erheblichen Tatsachen darstellen, sondern einen weiteren Rückschluß notwendig machen. Eine eingehende Untersuchung aller dieser psychologischen Vorgänge würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Eine kurze Darstellung der wesentlichsten Fragen wird in einem späteren Kapitel zu bringen sein. Hier mag dieser Hinweis genügen, um darzutun, daß die Wahrheitsforschung des Richters eine umfangreiche Gedankenarbeit erfordert und daß zahlreiche Möglichkeiten des Irrtums und des Mißverständnisses bestehen.

Die Fähigkeit des menschlichen Erkennens ist aber nicht so vollendet ausgebildet, daß der Richter in der Lage wäre, alle Schwierigkeiten mit Sicherheit zu überwinden. Niemals wird eine Beweisführung geeignet sein, mit absoluter Bestimmtheit alle anderen Eventualitäten auszuschließen. Es ist deshalb festzustellen, daß absolute Wahrheit für jedes richterliche Erkennen ein unerreichbares Ideal darstellt und daß der Richter, der einer Entscheidung — wie es etwa dem Mathematiker möglich ist — nicht ausweichen kann, sich mit relativer (juristischer, historischer, empirischer) Wahrheit begnügen muß. Insoweit besteht Übereinstimmung zwischen den Vertretern der Beweistheorie[9]) und denen des Prinzips der freien Beweiswürdigung.

Entscheidend ist die Frage, welche Folgerungen aus dieser Erkenntnis zu ziehen sind. Bei ihrer Beantwortung trennen sich die Wege der Beweistheorie und der freien Beweiswürdigung. Die Anhänger der Beweistheorie vertraten die Ansicht, wenn man schon auf absolute Wahrheit verzichten müsse, sei es zum mindesten erforderlich, dem strafgerichtlichen Urteil eine objektive Grundlage zu geben, und suchten dies durch Formulierung abstrakter Wahrheitskriterien zu erreichen. Ihnen unterlief dabei ein Denkfehler. Sie glaubten, frei zwischen objektiver und subjektiver Wahrheit wählen zu können und übersahen, daß aus der Tatsache, daß absolute Wahrheit für den Strafrichter nicht erreichbar ist, zwingend folgt, daß man auch auf objektive Wahrheit verzichten und sich mit subjektiver Wahrheit begnügen muß. Man könnte sogar geneigt sein, objektive Wahrheit mit absoluter Wahrheit und relative mit subjektiver gleichzusetzen. Denn welche höheren Anforderungen könnte man an die Wahrheit einer Tatsache stellen als die, daß sie unabhängig von der Person des Beurteilers für jedermann Geltung haben soll? Andererseits könnte eine Wahrheit, die durch die Individualität des Richters bedingt ist, kaum absolute Kraft für sich in Anspruch nehmen. Lehnt man jedoch eine begriffliche Identifizierung ab, muß man sich jedenfalls damit abfinden, daß die im Strafverfahren als einem empirischen Erkenntnisverfahren erreichbare Gewißheit stets subjektive Elemente in sich trägt[10]). Wir haben soeben festgestellt, daß jede richterliche Wahrheitsforschung einen — oft komplizierten — geistigen Prozeß erfordert, der sich im Innern des urteilenden Subjekts abspielt. Es hieße die primitivsten Grundsätze der Psychologie verkennen, wollte man annehmen, daß dieser Prozeß sich in jedem Menschen in gleicher Weise vollzöge. Er wird vielmehr, je nach der charakterlichen Veranlagung, nach den Vorkenntnissen und

9) vgl. z. B. Henke S. 400 ff.; Mittermaier, Strafverf. S. 523 ff.; v. Wick im Archiv d. Criminalrechts, Neue Folge 1857 S. 42 ff.

10) vgl. Bennecke-Beling S. 375 ff.; Birkmeyer S. 81 ff.; Geyer in Holtzendorffs Archiv S. 186 ff.; Glaser, Handb. S. 339 ff.; Leue S. 151 ff.; Möhl in Zetschr. f. d. Strafr. II S. 277 ff.; Savigny in Goldt. Arch. VI S. 469 ff.; Ullmann S. 321 ff.; Zachariä, Handb. S. 397 ff.

der geistigen Bildung, nach dem Milieu usw. in jedem Menschen einen verschiedenen Verlauf nehmen und oft zu verschiedenen Resultaten führen. Hiermit soll nicht gesagt sein, daß die Entscheidung der Tatfrage einem dunklen, mehr oder weniger unkontrollierbaren Gefühl überlassen bleiben müsse. Die einem späteren Abschnitt vorbehaltene Untersuchung des Wesens der richterlichen Überzeugung wird zeigen, daß freie Überzeugung nicht schlechthin mit bindungsloser conviction intime gleichzusetzen ist, sondern daß eine Bindung und damit eine Ausschaltung der Willkür und des Irrtums, soweit dies überhaupt in der menschlichen Macht steht, durchaus möglich und notwendig ist. Festzustellen ist jedoch, daß die Entscheidung des Richters stets von seiner Subjektivität beeinflußt sein wird und daß auch gesetzliche Vorschriften nicht geeignet sind, objektive Wahrheit zu erzwingen. Die Richtigkeit dieser Gedankenführung erhellt am überzeugendsten aus der Tatsache, daß es niemals gelungen ist, die gesetzlichen Beweisregeln so zu formulieren, daß dem Richter lediglich die Subsumtion des konkreten Falles unter den Obersatz der Beweisregel verblieb. Stets zeige sich die Notwendigkeit, bestimmte Fragen — und zwar eigentlich immer die wesentlichen — der Ermessensentscheidung des Richters zu überlassen. Wenn man z. B. forderte, daß das Geständnis frei und ernst, die Zeugenaussagen glaubwürdig und das Sachverständigengutachten mit überzeugenden Gründen gestützt sein sollte[11], so war dem Zweck einer objektiven Wahrheitsforschung wenig gedient, wenn man dem Richter überließ, die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Geständnis als frei und ernst, eine Zeugenaussage als glaubwürdig usw. anzusehen war, nach seinem Ermessen zu entscheiden. Diese Schwierigkeiten bei der Formulierung der Beweisregeln, die zu einer Resignation gerade bei den wesentlichen Fragen führte, lassen zugleich ein Zweites erkennen. Ebenso wenig, wie es möglich ist, die Subjektivität des Urteilenden auszuschließen, wird es gelingen, die Individualität des konkreten zur Frage stehenden Einzelfalles unberücksichtigt zu lassen[12]. Die Lebensvorgänge sind so mannigfaltig und unübersehbar, daß der Versuch, alle denkbaren Fälle in abstrakten Regeln zu erfassen, von vornherein zur Erfolglosigkeit verurteilt ist. Es mag zugegeben werden, daß die Beurteilung der Tatfrage an Hand eines gut durchdachten Systems von Beweisregeln in vielen Fällen zu brauchbaren Ergebnissen führen kann. Niemals wird aber die Möglichkeit ausgeschlossen werden können, daß in anderen Fällen die abstrakten gesetzlichen Wahrheitskriterien zwar vorhanden, aber nicht geeignet sind, eine Überzeugung des Richters zu begründen, da die Besonderheiten des Einzelfalls von der abstrakten Regelung des Gesetzes nicht erfaßt worden sind; ebenso wird es stets wieder vorkommen, daß in besonders gelagerten Fällen der Richter keine Bedenken haben wird, eine Verurteilung des Angeklagten auszu-

11) vgl. Glaser, Lehre vom Beweise, S. 12 Anm. 13.
12) vgl. Anm. 10.

sprechen, obwohl die durch eine Beweisregel vorgeschriebene Beweisvoraussetzung nicht erfüllt ist. Diese Bedenken werden auch von einzelnen Vertretern der Beweistheorie als begründet anerkannt. Trotzdem glaubte man, diese offensichtliche Schwäche der Beweistheorie im Interesse des unschuldigen Angeklagten in Kauf nehmen zu müssen. So finden wir bei Mittermaier, einem der hervorragendsten Verfechter der negativen Beweistheorie, der allerdings in späterer Zeit verschiedentlich seine Ansichten wechselte, in seiner Lehre vom Beweise folgende für die von ihm vertretene Richtung charakteristische Überlegungen[13]):

„Die Mehrzahl der Beweisgesetze sind nur von der Art, daß das Gesetz dem Richter dadurch Schranken setzt. Das Gesetz erkennt, daß wohl gewisse Beweise auch unter höchst günstigen Voraussetzungen Überzeugung begründen können; es berechnet aber auch die gewöhnlichen Lebensverhältnisse, berücksichtigt die Gründe, die aus der Natur dieser Beweismittel abgeleitet werden können und die Trüglichkeit derselben zeigen. Hier wägt das Gesetz den möglichen Vorteil, daß dadurch Gewißheit in seltenen Fällen erlangt werden könne, mit dem Vorteile ab, der daraus entsteht, wenn die Unschuld gegen trügliche Beweise geschützt wird".

Diese Ausführungen Mittermaiers enthalten ein uneingeschränktes Zugeständnis der oben gekennzeichneten Mängel der Beweistheorie. Wenn er trotzdem die freie Beweiswürdigung ablehnen zu müssen glaubte, so spricht er insoweit als Exponent der liberalen Geistesrichtung des vorigen Jahrhunderts, die dem Schutze des Angeklagten einen Vorrang vor allen anderen Gesichtspunkten einzuräumen pflegte. Seine Darlegungen können jedoch nicht darüber täuschen, daß auch die negative Beweistheorie nicht den Weg zur Erforschung der materiellen Wahrheit weist, sondern den Mängeln der positiven Beweistheorie noch den der inneren Unlogik hinzufügt[14]).

Die negative Beweistheorie erkennt an, daß es untunlich ist, die Überzeugung des urteilenden Richters völlig auszuschließen, glaubt jedoch, ihr im Interesse der Unschuld insoweit Schranken setzen zu müssen, als sie eine Verurteilung des Angeklagten nur dann zuläßt, wenn die vorliegenden Beweise die gesetzlichen Mindestforderungen erfüllen. Die Inkonsequenz dieser Überlegungen ist unschwer zu erkennen. Die negative Beweistheorie gibt dem Richter Freiheit, um sie ihm zugleich in beschränktem Umfange wieder zu entziehen. Sie spricht den gesetzlichen Beweisregeln ihr Mißtrauen aus, glaubt jedoch, sich darüber hinwegsetzen zu können, wenn es sich um den Schutz des Angeklagten handelt. Eine konsequent durchgeführte negative Beweistheorie würde ihren eigentlichen Zweck, den Schutz des Angeklagten, nicht erreichen. Sie müßte, ebenso wie sie die Beurteilung der belastenden Tat-

13) Mittermaier, Lehre vom Beweise, S. 91, 92.
14) vgl. Glaser, Lehre vom Beweise, S. 15.

sachen der freien Überzeugung des Richters nur bedingt überläßt, auch den Freispruch von gesetzlichen Mindestforderungen abhängig machen. Die Folge wäre, daß das, was sich auf der einen Seite zugunsten des Angeklagten auswirkt, auf der anderen nachteilig für ihn sein würde. Man ist deshalb diesen Weg nicht gegangen, sondern hat Wahrheitskriterien nur für den Fall der Verurteilung des Angeklagten formuliert. Durch diese Regelung, die einerseits dem Richter verbot, eine Verurteilung auszusprechen, wenn er nicht die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten erlangt hatte, andererseits zusätzlich das Vorliegen der gesetzlichen Beweiserfordernisse als condicio sine qua non für einen Schuldausspruch aufstellte, vermeinte man, dem Angeklagten einen doppelten Schutz zu gewähren. Praktisch wurde dieser Zweck jedoch nicht erreicht. Die Erfahrung, daß es leichter ist, objektive gesetzliche Merkmale festzustellen, als sich eine wohl fundierte Überzeugung zu bilden, verleitete die Gerichte dazu, auf die Erfüllung der gesetzlichen Merkmale das Hauptgewicht zu legen oder es ganz dabei bewenden zu lassen. Diese Handhabung des Beweisverfahrens ließ den Unterschied zwischen positiver und negativer Beweistheorie fast völlig verschwinden und war nicht dazu angetan, die Stellung des Angeklagten zu verbessern. Da die negative Beweistheorie in anderen Fällen wiederum die Verurteilung eines Angeklagten, dessen Schuld keinem unbefangen Urteilenden zweifelhaft sein konnte, unüberwindliche formelle Schwierigkeiten entgegensetzte und auf diese Weise zu einem Freibrief gerade für die raffiniertesten Verbrecher wurde, welche die durch sie gegebenen Möglichkeiten auszunutzen verstanden, wurde der Widerstand gegen die Beweistheorie allmählich immer stärker. In unmittelbarem Zusammenhange mit der negativen Beweistheorie stehen zwei Einrichtungen, die ihrerseits dazu beitrugen, die auf den Schutz des Angeklagten gerichteten Bestrebungen vollends hinfällig zu machen: die außerordentliche Strafe und die Lossprechung von der Instanz. Mit beiden verfolgte man den Zweck, gegenüber der praktisch zwar nicht immer erreichten, aber doch beabsichtigten einseitigen Voranstellung der Belange des Angeklagten ein Äquivalent zu schaffen. Sie sollten eine Handhabe geben, den gegen die Überzeugung des Richters nach Maßgabe der Beweisregeln freigesprochenen Angeklagten doch noch zu fassen. In ihnen hat sich die Unbrauchbarkeit der Beweistheorie mit besonderer Deutlichkeit offenbart, und sie haben den letzten entscheidenden Anstoß zur endgültigen Abkehr von der Beweistheorie gegeben.

Zusammenfassend ist deshalb festzustellen: Ziel jedes Beweisverfahrens muß die Erforschung der materiellen Wahrheit sein. Absolute Wahrheit ist für den Strafrichter einunerreichbares Ideal. Daraus folgt zugleich, daß auch auf objektive Wahrheit verzichtet werden muß. Die Beweistheorie, die objektive Wahrheit durch Aufstellung abstrakter Regeln erreichen zu können glaubte, mußte zwangsläufig an diesem Irr-

tum scheitern. Das gilt in gleicher Weise für die positive und negative Beweistheorie. Das Streben nach materieller Wahrheit erfordert die Berücksichtigung der Besonderheiten des konkreten Einzelfalles. Der einzig mögliche Maßstab kann die freie Überzeugung des urteilenden Richters sein.

2. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung im geltenden Strafverfahrensrecht.

Die für das geltende Strafverfahrensrecht maßgebende Formulierung des Prinzips der freien Beweiswürdigung findet sich im § 261 der Reichsstrafprozeßordnung von 1877. Hiernach entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.

Durch diese Vorschrift ist dreierlei klargestellt:

1. Der Richter hat die Prüfung der Frage, ob ein tatsächlicher Vorgang tatbestandsmäßig ist oder nicht, nach dem Bilde der Geschehnisse vorzunehmen, wie es sich ihm darstellt.
2. Zur Reproduktion des seiner Beurteilung unterliegenden Ereignisses darf der Richter lediglich das Material benutzen, das ihm die Hauptverhandlung, und insbesondere die Beweisaufnahme, bietet; und zwar darf er nicht nur Teile der Hauptverhandlung verwerten, sondern muß den Inbegriff der Verhandlung zur Grundlage seiner Entscheidung machen.
3. Der Richter darf erst dann eine Entscheidung fällen, wenn er — ohne Rücksicht auf gesetzliche Beweiskraftregeln — von der Übereinstimmung des reproduzierten Bildes der tatsächlichen Lebensvorgänge mit der Wirklichkeit überzeugt ist.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der Gesetzgeber eine nähere Erläuterung des Wesens der richterlichen Überzeugung vermieden und sich darauf beschränkt hat zu bestimmen, daß der Richter bei der Bildung seiner Überzeugung frei sein solle. Angesichts der historischen Entstehung des Prinzips der freien Beweiswürdigung ist in Übereinstimmung mit der einhelligen Meinung in Wissenschaft und Praxis als feststehend anzunehmen, daß der Gesetzgeber durch diese Bestimmung die Freiheit des Richters von gesetzlichen Normen über die Wirkung und Kraft der Beweise zum Ausdruck bringen wollte. Eine Beantwortung der Frage nach dem Wesen der richterlichen Überzeugung enthält diese negative Feststellung jedoch nicht. Vor allem sind es zwei Fragen, die einer Klärung bedürfen und Gegenstand der folgenden Ausführungen sein sollen: einmal die nach der Art und Weise, in der die Bildung der Überzeugung vor sich zu gehen hat; zum andern die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Richter überzeugt sein darf. Im Anschluß daran soll untersucht werden, inwieweit die richterliche Überzeugung von Rechtsmittelinstanzen nachgeprüft werden kann und darf und wel-

chen Einschränkungen das Prinzip der freien Beweiswürdigung im geltenden Recht unterworfen ist.

A. Die Frage nach der Art und Weise der richterlichen Überzeugungsbildung ist bereits zur Zeit der Herrschaft der Beweistheorie Gegenstand lebhafter Erörterungen in Wissenschaft und Praxis gewesen und ihre Beantwortung war für die zustimmende oder ablehnende Beurteilung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung geradezu ausschlaggebend. Auf der einen Seite glaubte man, die Befreiung des Richters von gesetzlichen Beweisregeln müßte zwangsläufige zur Folge haben, daß der Richter darüber hinaus von jeder Bindung überhaupt frei sein würde, daß insbesondere die Erforschung der Wahrheit einer Tatsache nicht mehr im Wege einer verstandesmäßigen Geistesoperation nach den Regeln der Erfahrung und der Logik, sondern auf Grund eines durch unbestimmbare und unkontrollierbare Gefühlsentscheidung bestimmten Denkprozesses vor sich gehen würde. Auf der anderen Seite wurde betont, daß die Einführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung dem Richter lediglich von den gesetzlichen Normen über die Kraft der Beweise, nicht aber von den diesen Beweisregeln zugrunde liegenden Erfahrungs- und Denkgesetzen befreie.

Die Vertreter der Ansicht, daß die Beseitigung der Beweistheorie das strafgerichtliche Urteil zu einer willkürlichen Gefühlsentscheidung machen würde, standen in weitestem Umfang unter dem Einfluß der in der französischen Rechtswissenschaft entstandenen Lehre von der conviction intime. In Frankreich hatte man im Anschluß an die Einführung der freien Beweiswürdigung die Theorie entwickelt, die richterliche Überzeugung könne zweierlei Grundlagen haben, das Gefühl und den Verstand. Während die Entscheidung des rechtsgelehrten Richters auf einem verstandesmäßigen Denkprozeß aufbaue (raisonnierte Wahrheit), folge der Geschworene seinem Wahrheitsgefühl (gefühlte Wahrheit)[1]). In Fortführung dieser Lehre unterschied man in Deutschland zwischen der Entscheidung nach dem Totaleindruck, die der freien Beweiswürdigung eigen sei, und der Entscheidung durch Reflexion, d. h. durch stückweise Betrachtung des zergliederten Beweisergebnisses. Eine klare Gegenüberstellung der beiden Betrachtungsweisen finden wir bei Zentner[2]):

> „Der gemeine gesunde Menschenverstand findet die Wahrheit nicht, wie der wissenschaftlich gebildete Verstand, durch Zergliederung und Vereinzelung der Begriffe; sie offenbart sich ihm durch den unmittelbaren Eindruck der äußeren Gegenstände, der Verhandlung auf sein Gefühl, dessen Reinheit und Richtigkeit ihm in der Evidenz stärkere Gewißheit gewährt, als dem wissenschaftlich gebildeten die Prüfung jedes einzelnen Momentes an

1) vgl. vor allem Hélié.

2) Zentner, Geschworenengericht S. 459, vgl. ferner die Zitate bei Schwinge in Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 213, S. 86 ff.

den abstrakten Regeln der Schule und der Theorie. Der einfache natürliche Verstand, verbunden mit dem unverbildeten Gefühl, faßt das Ganze richtiger in der Totalanschauung auf, als in einzelnen, zersplitterten, ihm besonders vorgehaltenen Punkten, weil er die Handlungen leichter und besser versteht, als die abgezogenen Begriffe."

Am entschiedensten ist die Lehre vom Totaleindruck aber wohl von Köstlin[3]) zum Ausdruck gebracht worden. Während Zentner neben dem Totaleindruck auch die Reflexion als geeignete Form der Überzeugungsbildung anerkennt, soweit es sich nicht um die Beweiswürdigung der Geschworenen, sondern um die Wahrheitsforschung durch rechtsgelehrte Richter handelt, steht Köstlin auf dem Standpunkt, daß Reflexion allein niemals geeignet sei, die Erkenntnis der Wahrheit einer Tatsache zu gewährleisten[4]). Vor allem der subjektive Tatbestand, die Seele der Handlung, könne durch Sammlung und Sichtung der objektiven Beweismittel nicht festgestellt werden, da diese nur einen Schluß auf das Abstrakte, den gewöhnlichen Verlauf der Dinge, gestatte, wobei die Möglichkeit einer Verschiedenheit im konkreten Falle nie ausgeschlossen sei. Zur Reflexion, die nur eine negative Garantie gebe, müsse deshalb noch eine andere Operation hinzutreten, aus der eine positive Gewähr entspringe. Diese könne aber nur die Anschauung sein, welche allein die zerstreuten faktischen Momente zu einem lebendigen Ganzen zu sammeln, dieses aus jenem mit einem Schlag wiederzuerkennen vermag. Dieser Totaleindruck allein sei imstande, den unendlichen Progreß von Möglichkeiten abzuschneiden.

Die praktische Bedeutung dieser Frage trat mit aller Deutlichkeit zutage, als es nicht gelang, eine Synthese zwischen conviction intime und verstandesmäßiger Wahrheitsforschung, zwischen Totaleindruck und Reflexion zu finden. Die Ansicht Köstlins, daß die Reflexion ihre Ergänzung im Totaleindruck finden müsse, wurde nur von wenigen geteilt[5]). Fast überall findet man in der um die Mitte des vorigen Jahrhunderts erschienenen Literatur die Auffassung, daß man vor einem unvereinbaren Entweder — Oder stehe. Es ist nicht verwunderlich, daß die Stellungnahme zu dieser Frage eine Hauptrolle spielte bei der Beurteilung der beiden Probleme, die in den strafverfahrensrechtlich interessierten Kreisen des 19. Jahrunderts hauptsächlich im Mittelpunkt des Interesses standen, nämlich der Frage der Beweistheorie und der Schwurgerichte. Während man auf der einen Seite aus den vermeintlichen Vorzügen einer Entscheidung nach dem Totaleindruck die Notwendigkeit der Einführung der freien Beweiswürdigung und der Ersetzung der Juristengerichte durch Schwurgerichte folgerte, setzte

3) Köstlin, Wendepunkt S. 107 ff.
4) vgl. über das folgende Köstlin, a. a. O. S. 117.
5) so z. B. Stemann, Preuß. Strafr. S. 134 ff.

man auf der anderen freie Beweiswürdigung mit Gefühlsentscheidung und diese mit Willkür gleich und glaubte deshalb, die Beibehaltung der Beweistheorie fordern zu müssen.

Eine Klärung dieses für das Strafverfahrensrecht wichtigen Problems hat neuerdings Haerter[6]) versucht. Er unterscheidet zwischen glaubens- oder gefühlsmäßiger und wissens- oder verstandesmäßiger Überzeugung. Den Unterschied zwischen beiden sieht er darin, daß der verstandesmäßig Überzeugte das Bewußtsein habe, daß seine Überzeugung nicht individuell, d. h. durch die Eigenheiten seiner Persönlichkeit bestimmt, sei, sondern daß jedermann, dem die gleichen Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen, zu der gleichen Überzeugung gelange: das Werturteil, das er fälle, laute: „so ist es". Der Glaube hingegen sei individuell. Die Überzeugung, die einen Glauben zur Grundlage habe, beruhe auf dem Bewußtsein, daß nicht jedermann, bei dem die gleichen Entstehungsbedingungen vorhanden sind, die gleiche Überzeugung erlange, und komme regelmäßig zu dem Urteil: „so kann es sein". Haerter führt dann weiter aus, die Überzeugung des Strafrichters stehe zwischen Überzeugung des „Gläubigen" und der verstandesmäßig begründeten Überzeugung. Sie sei mehr als die glaubensmäßige Überzeugung, da es „dem Richter versagt sei, eine Überzeugung auch dann seinem Schuldspruch zugrunde zu legen, wenn er noch solche Zweifel habe, die auf einer unzureichenden Tatsachenfeststellung oder auf der Eigenart des Sachverhalts beruhen, die aber nicht geeignet sind, einen Einfluß auf die Stärke seiner Überzeugung auszuüben („so kann es sein"). Andererseits unterscheide sich die Überzeugung des Strafrichters von der des Wissenschaftlers dadurch, daß der Richter in Betracht ziehen müsse, daß eine ordnungsmäßige Rechtspflege nur dann gewährleistet sei, wenn er sich hinsichtlich der Güte eines Beweismittels sowohl von allzu geringer Genauigkeit, aber auch von allzu großer Ängstlichkeit frei wisse. Außerdem weist Haerter darauf hin, daß auf die Überzeugung des Richters Momente einwirken, die „nicht rechtlicher, sondern soziologischer, ethischer, moralischer oder sittlicher Natur" seien. Immerhin habe die Überzeugungsbildung des Strafrichters hinsichtlich der Grundlage und Methoden in stärkerem Maße Ähnlichkeit mit der Überzeugungsbildung des Wissenschaftlers als mit der des Gläubigen.

Die Ausführungen Haerters sind, obgleich ihnen in verschiedener Hinsicht zugestimmt werden muß, trotzdem nicht ohne weiteres geeignet, eine Lösung des Problems zu geben, da der Ausgangspunkt seiner Erörterungen, die Unterscheidung zwischen glaubensmäßiger und verstandesmäßiger Überzeugung nicht als richtig anerkannt werden kann. Der Irrtum Haerters liegt darin, daß er die Unterscheidung zwischen den beiden Arten der Überzeugung weniger qualitativ als quantitativ trifft. Er legt das Hauptgewicht darauf, daß die glaubens-

6) Haerter, Das Wesen der Überzeugung des Strafrichters, Diss. 1936, S. 20 ff.

mäßige Überzeugung in der Regel weniger stark sei („so kann es sein" statt „so ist es") als die verstandesmäßige. Das entspricht jedoch nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens. Haerter selbst stellt fest, daß unter Umständen „sowohl ein Wissen wie ein Glauben eine gleichstarke Überzeugung begründen kann"[7]). Es ist jedoch unrichtig, dieses graduelle Zusammenfallen von glaubens- und wissensmäßiger Überzeugung als Ausnahmefall zu betrachten. Haerter übersieht, daß der Urteilende, solange er „Zweifel hat, die auf einer unzureichenden Tatsachenfeststellung oder auf der Eigenart des Sachverhalts beruhen" und deshalb nur zu dem Ergebnis kommt: „so kann es sein", den Zustand der Überzeugung überhaupt noch nicht erreicht hat. Erst wenn er diese Zweifel überwunden hat, kann er mit Recht zu dem Ergebnis kommen, daß er überzeugt sei. Der psychische Vorgang, durch den er sich durch alle Zweifel hindurch zu einer Überzeugung hindurchringt, kann aber sowohl ein verstandesmäßiger als auch ein gefühlsmäßiger sein[8]). Ein Unterschied zwischen den beiden Arten der Überzeugungsbildung besteht deshalb, sofern die Intensität der mit ihrer Hilfe hervorgerufenen Überzeugung in Frage steht, nicht. Für die Entscheidung der Frage, ob der Richter bei der Beurteilung der tatsächlichen Geschehnisse seinem Gefühl oder seinem Verstande zu folgen hat, muß deshalb ein anderer Ausgangspunkt gewählt werden.

Einen Anhalt bietet der Wortlaut des § 261 StPO. Nach Maßgabe dieser Vorschrift hat der Richter seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Verhandlung zu schöpfen. Dies kann nur dahin verstanden werden, daß das Gesetz es ablehnt, ausschließlich die Reflexion als Grundlage der richterlichen Entscheidung anzuerkennen. Der Richter soll die Verhandlung in ihrer Totalität auf sich wirken lassen. Diesen Willen hat der Gesetzgeber noch dadurch bekräftigt, daß er das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit neu in die Strafprozeßordnung von 1877 aufgenommen hat. Zweck dieser Vorschriften ist es, dem Richter eine möglichst unverfälschte Reproduktion des tatsächlichen Geschehens zu gewährleisten. Aus dem Zusammenhalt dieser Gesetzesbestimmungen ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber eine zergliederte und isolierte Betrachtung der einzelnen Beweise vermieden wissen will. Es wäre jedoch falsch, hieraus zugleich die Berechtigung des Richters zu folgern, sich von allen Bindungen der Erfahrungs- und Denkgesetze frei zu machen und lediglich seinem unkontrollierten und unkontrollierbaren Gefühl zu folgen[9]). Überhaupt ist es unrichtig, die Entscheidung nach

7) Haerter, a. a. O. S. 20.

8) Um jeden Irrtum auszuschließen, sei schon hier festgestellt, daß Haerter sicherlich insofern zugestimmt werden muß, als es eine petitio principii wäre, wollte man vom Richter verlangen, daß er auch die auf der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens beruhenden Zweifel beseitigen müßte, bevor er zu einer Entscheidung schreiten dürfte.

9) Diese Ansicht wurde gelegentlich in der Wissenschaft vertreten, so z. B. von Klein „Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz" in der Allg. österr. Gerichtszeitung 1899 S. 73 ff. (S. 76).

einem Totaleindruck ohne weiteres mit einer Gefühlsentscheidung zu identifizieren. Der Gesamteindruck eines tatsächlichen Vorganges ist vielmehr in gleicher Weise geeignet, im urteilenden Subjekt einen gefühlsmäßigen und einen verstandesmäßigen psychischen Prozeß hervorzurufen. Haerter[10]) weist mit Recht darauf hin, daß „die individuelle Überzeugung des Richters allmählich als das Höherwertige gegenüber der Erfüllung von Beweisregeln angesehen wurde". Das Prinzip der freien Beweiswürdigung stellt eine organische Fortentwicklung der Beweistheorie dar, sollte jedoch nicht als etwas grundsätzlich Neues und Gegensätzliches an die Stelle der Beweistheorie treten. Der Schritt von der negativen Beweistheorie zur freien Beweiswürdigung ist letzten Endes nicht größer als der von der positiven zur negativen Beweistheorie. Die negative Beweistheorie stellt den ersten Schritt zur Befreiung des Richters von den abstrakt formulierten Beweisregeln zu gunsten der frei gewonnenen richterlichen Überzeugung dar, die Einführung des Prinzips der freien Beweiswürdigung die folgerichtige Fortsetzung. In beiden Fällen bezweckte man jedoch lediglich eine Beseitigung der Bindung des Richters an die gesetzlich abstrakte Formulierung der Erfahrungs- und Denkgesetze, nicht aber eine Freistellung des Richters von den Denk- und Erfahrungsgesetzen überhaupt. Der Unterschied gegenüber dem früheren Zustand besteht darin, daß der Richter nicht mehr gezwungen ist, abstrakte Regeln auf Fälle anzuwenden, die von diesen nicht erfaßt werden, sondern frei darüber entscheiden kann, welche Erfahrungs- und Denkgesetze den Eigentümlichkeiten des konkreten Falles gerecht werden. Daß der Gesetzgeber die Bindung des Richters an die allgemeingültigen Regeln der Erfahrung und des Denkens als selbstverständlich vorausgesetzt hat, läßt schon die Tatsache erkennen, daß er den Richter verpflichtet hat, sein Urteil zu begründen, und seine Entscheidung der Nachprüfung durch eine Rechtsmittelinstanz unterstellt[11]). Hätte der Gesetzgeber den Richter überhaupt von allen Bindungen freistellen wollen, wären diese Anordnungen sinnlos. Die Nachprüfung einer Entscheidung und die Beurteilung ihrer Richtigkeit setzt voraus, daß man den Richter zwingt, seine Überzeugung nach Regeln und Obersätzen zu bilden, die geeignet sind, auch jeden anderen vernünftig Urteilenden zu überzeugen. Eine willkürliche Gefühlsentscheidung entzieht sich einer solchen Nachprüfung, auch wenn sie auf der individuellen Überzeugung eines Einzelnen beruht. Eine rein gefühlsmäßig gewonnene Überzeugung kann deshalb nicht als ausreichende Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung anerkannt werden. Es genügt auch nicht, daß der Richter sich zwar den Erfahrungs- und Denkgesetzen unterworfen fühlt, aber eine eingehende Prüfung nicht vornimmt in der „Erwartung, daß jene

10) Haerter, a. a. O. S. 16.

11) So auch Haerter S. 20; ferner u. a. Glaser, Handb. S. 339 ff.; Schwinge, Grundlagen S. 148 ff.

Gesetze sich von selbst geltend machen und die Richtigkeit seiner Eindrücke verbürgen“[12]). Der Richter darf sich vielmehr erst dann zufrieden geben, wenn er das Bewußtsein erlangt hat, daß das Resultat seiner Forschungen den „auf der Beobachtung des Lebens und des Tun und Treiben der Menschen“[13]) beruhenden Erfahrungsregeln entspricht und einer näheren Nachprüfung durch die Gesetze der Logik standhält.

Zusammenfassend kann deshalb festgestellt werden: Ein unvereinbarer Gegensatz zwischen gefühlsmäßig und verstandesmäßig gewonnener Überzeugung besteht nicht. Es war deshalb ein Irrtum, wenn man vielfach glaubte, zwischen diesen beiden Arten der Überzeugungsbildung wählen und die auf Grund freier richterlicher Überzeugung zustande gekommene Entscheidung mit einer willkürlichen Gefühlsentscheidung gleichsetzen zu müssen. Es ist auch nicht angängig, zwischen glaubens- und wissensmäßiger Überzeugung eine graduelle Abstufung zu konstruieren. Die richterliche Überzeugung steht nicht zwischen Gefühls- und Verstandesüberzeugung, sondern stellt eine Synthese beider dar, bei der allerdings und insofern ist Haerter zuzustimmen — die verstandesmäßigen Elemente überwiegen.

B. Die Aufgabe des Richters ist durch die Einführung des Prinzips der freien Beweiswürdigung schwieriger geworden. Seine Aufgabe erschöpft sich nicht mehr in einer automatenhaften Subsumtion der konkreten Tatsachen unter die abstrakten Beweisregeln, die ihm das Gesetz an die Hand gibt, sondern er ist gehalten, Entscheidungen erst dann zu treffen, wenn er sich eine wohl fundierte Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache gebildet hat. Dabei ist er — wie wir soeben festgestellt haben — nicht von allen Bindungen frei, sondern bleibt nach wie vor den Gesetzen der Erfahrung und der Logik unterworfen. Nun ist es sicherlich richtig, daß das Leben selbst dem Menschen, sofern er aufnahmefähig und aufnahmebereit ist, Erfahrungen vermittelt. Der Richter wird darüber hinaus Gelegenheit haben, in langjähriger Praxis sein speziell für den Gerichtsbetrieb wichtiges Erfahrungswissen in erheblichem Umfange zu erweitern. Man würde jedoch Planck[14]), der die Befürchtung zum Ausdruck brachte, daß durch die Beseitigung der gesetzlichen Beweisregeln die eigene kleine Erfahrung des Richters „jenem Schatz von Jahrhunderten“ entgegengesetzt würde, der in den Beweisregeln seinen Niederschlag gefunden habe, Recht geben, wenn man dem Richter gestatten wollte, sich ausschließlich auf sein ihm durch das Leben und seine richterliche Praxis vermitteltes Erfahrungswissen zu verlassen. Es wird vielmehr für den Richter und insbesondere für den jungen Richter, unerläßlich sein,

12) Glaser, Handb. S. 341.
13) Rosenberg, III. Aufl., § 114 III Z. 1 zitiert bei Haerter, a. a. O. S. 28.
14) Planck, Strafverf. S. 384.

sich durch ein Sonderstudium die nötigen psychologischen Kenntnisse zu verschaffen. Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß das in mühsamer, Jahrhunderte langer Arbeit zusammengetragene Material der gesetzlichen Beweisregeln stets seinen Wert behalten wird. Immerhin darf nicht unbeachtet bleiben, daß die den Beweisregeln des Inquisitionsprozesses zugrunde liegenden psychologischen Erkenntnisse durch die neuesten Forschungen der modernen forensischen Psychologie zum Teil als überholt und als fehlerhaft festgestellt worden sind[15]). Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, eine ins einzelne gehende Darstellung der Entstehungsbedingungen des komplizierten psychischen Vorganges der richterlichen Überzeugungsbildung zu geben[16]). Eine unumgängliche Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es jedoch, dem Richter eine Antwort auf die Frage zu geben: wann darf ein Richter überzeugt sein?

Die Frage bedarf einer näheren Spezialisierung. Auszugehen ist davon, daß die Erkenntnis der Wahrheit auf einem psychischen Prozeß, auf dem „Streben des Richters, sich ein Urteil über die Wahrheit der seiner Beurteilung zugrunde liegenden Tatsachen zu bilden, beruht"[17]). Das Ergebnis dieses Strebens kann nur sein: Entweder er erkennt eine Tatsache als wahr oder unwahr. In beiden Fällen ist es dem Richter gelungen, sich zu völliger Klarheit durchzuringen. Das Bewußtsein dieses seelischen Zustandes bezeichnen wir als Überzeugung. Oder der Richter fühlt sich innerlich gehemmt, eine eindeutige Entscheidung für die eine oder andere Meinung zu treffen. In diesen Fällen bleibt ihm die Tatsache zweifelhaft oder sie erscheint ihm, je nachdem ob er mehr zur einen oder zur anderen Seite hinneigt, als wahrscheinlich oder unwahrscheinlich. Bei folgerichtiger Weiterführung dieser Erkenntnisse würde man zu dem Ergebnis kommen, daß das gesetzliche Erfordernis der Überzeugung nur dann als vorliegend angesehen werden könne, wenn der Richter jeden auch noch so geringen Zweifel in sich beseitigt habe. Praktisch würde dies zur Lahmlegung der Rechtsprechung führen, da die Unvollkommenheit des menschlichen Erkenntnisvermögens es dem Richter niemals gestatten wird, eine zweifelsfreie absolute Klarheit über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache zu erreichen. Es kann insoweit auf das verwiesen werden, was an anderer Stelle über die Grenzen der richterlichen Wahrheitsforschung gesagt worden ist. Die Folgerungen, die hieraus für die gerichtliche Praxis gezogen werden müssen, sind demnach die, daß absolute Wahrheit im Strafverfahren wohl angestrebt aber nicht erreicht werden kann, und daß man sich demgemäß mit einem Annäherungswert begnügen muß. Der Richter darf auch dann seine Überzeugung als ge-

15) vgl. hierüber Koch, Die Zeugenbeweisregeln des Inquisitionsprozesses im Lichte der modernen forensischen Psychologie, Diss. 1937.
16) vgl. Haerter S. 23—34.
17) Glaser, Handb. S. 340.

geben ansehen, wenn er geringe Zweifel nicht hat beseitigen können. Insoweit herrscht Übereinstimmung in Wissenschaft und Praxis. Das Reichsgericht hat schon in seiner grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 1885[18]) zum Ausdruck gebracht, daß

> „vermöge der Beschränkung der Mittel menschlichen Erkennens niemand (selbst im Falle unmittelbarer Anschauung eines Vorganges) zu einem absolut sicheren Wissen von der Existenz eines Tatbestandes gelangen könne . . . Deswegen gelte im praktischen Leben der hohe Grad von Wahrscheinlichkeit, welcher bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Anwendung der vorhandenen Mittel der Erkenntnis entsteht, als Wahrheit und das Bewußtsein des Erkennenden von dem Vorliegen einer so ermittelten hohen Wahrscheinlichkeit als Überzeugung."

Diese Rechtsprechung hat das Reichsgericht in zahlreichen späteren Entscheidungen aufrechterhalten und ist von ihr bis heute nicht abgewichen[19]). Eine Beantwortung der oben gestellten Frage enthält die Entscheidung des Reichsgerichts jedoch nicht. Ihr ist lediglich zu entnehmen, daß das Bewußtsein des Richters von einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit dem Erfordernis der Überzeugung genügen soll. Es bleibt jedoch die Frage unbeantwortet, welchen Grad die Wahrscheinlichkeit erreicht haben muß, um mit Wahrheit gleichgesetzt werden zu können. Und auch wenn das Reichsgericht später wiederholt feststellt, es müsse ein „an Gewißheit angrenzender Grad von Wahrscheinlichkeit"[20]) erreicht sein, ist immer noch ungeklärt, wo die Grenze zwischen Gewißheit und Wahrscheinlichkeit zu ziehen ist.

Einen Versuch zur Abgrenzung hat das Reichsgericht unternommen in einer Entscheidung vom 14. 3. 32[21]). Es unterscheidet dort zwischen Zweifeln, die durch die Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens bedingt sind und solchen, die sich dem Richter schon bei Anwendung des menschlichen Erkenntnisvermögens aufgedrängt haben. Bestünde bezüglich der Schuld des Angeklagten auch nur der leiseste Zweifel der letzteren Art, so fehle es an der nach § 261 StPO erforderlichen Überzeugung. Ein Zweifel, der seinen Grund allein in der Unvollkommenheit des menschlichen Erkenntnisvermögens habe, dürfe dagegen für den Richter kein Anlaß sein, seine Überzeugung zu verneinen. Eine andere Formulierung desselben Gedankens bringt Haerter[22]), wenn er den jedem Urteil anhaftenden Zweifeln in abstracto solche Zweifel gegenüberstellt, die ihre Grundlage in der „Eigenart der Sachgestaltung, m. a. W. in dem Mangel eines nicht genügend auf-

18) RGZ Bd. 15 S. 338 ff.
19) vgl. die Übersicht über die Rechtsprechung des RG bei Haerter S. 2—8.
20) RGSt Bd. 15 S. 153, Bd. 51 S. 127, Bd. 58 S. 131.
21) RGSt Bd. 66 S. 163 = JW 1932 S. 3627/28.
22) Haerter, a. a. O. S. 47.

geklärten Sachverhalts" haben (Zweifel in concreto). Einen abweichenden Standpunkt scheint dagegen Glaser[23]) einzunehmen. Er vertritt die Ansicht, daß man nicht nur auf absolute Wahrheit verzichten, sondern sich auch über solche Zweifel hinwegsetzen müsse, die „aus der konkreten Sachlage entstehen, wenn sie auf einer Möglichkeit beruhen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge keinerlei Wahrscheinlichkeit für sich hat". – Die vom Reichsgericht vertretene Ansicht scheint auf den ersten Blick zwingend zu sein. Sie beruht auf der Erwägung, daß angesichts der Mangelhaftigkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens der Verzicht auf absolute Wahrheit notgedrungen in Kauf genommen werden müsse, daß es aber unbegründet wäre, dem Richter zu gestatten, sich hierüber hinaus auch über solche Zweifel hinwegzusetzen, die nicht ihre Grundlage in der Erkenntnis jener Mangelhaftigkeit haben. Wenn auch die gedankliche Richtigkeit dieser reichsgerichtlichen Überlegungen kaum in Zweifel gezogen werden kann, ist doch Haerter[24]) zuzustimmen, wenn er feststellt, daß auch diese Unterscheidung nicht klar erkennen lasse, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, die dem Richter das Recht geben zu sagen, daß er die zur materiellen Wahrheitsforschung erforderliche Überzeugung erlangt habe. Die Überzeugungsbildung ist ein seelischer Vorgang, der sich in jedem Menschen verschieden vollzieht. Ein Skeptiker wird größere Hemmungen haben, in der konkreten Sachgestaltung beruhende Zweifel als überwunden anzusehen, als ein nach charakterlicher Veranlagung, Erfahrung usw. leichtgläubiger Richter. Im Einzelfall wird es daher selten möglich sein zu entscheiden, ob ein Zweifel der einen oder der anderen Art vorliegt. Das Bestreben des Reichsgerichts, dem Richter durch abstrakte Formulierung der Voraussetzungen für die Überzeugungsbildung ein Hilfsmittel in die Hand zu geben, mag den Bedürfnissen der Praxis entsprechen. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß das Mißlingen des Versuches, die Überzeugung des Richters durch abstrakte Beweisregeln zu binden und zu leiten, den Anlaß zur Einführung des Prinzips der freien Beweiswürdigung gegeben hat. Was trotz jahrhundertelangen Bemühens nicht gelungen ist – nämlich dem Richter durch gesetzliche Normierungen eine Antwort auf die Frage zu geben, wann er eine Tatsache als wahr seiner Entscheidung zugrundelegen darf, ist auch heute nicht möglich. Der vom Reichsgericht unternommene Versuch, in negativer Form die zulässigen und die eine Überzeugungsbildung hindernden Zweifel abstrakt zu kennzeichnen, mag dem Richter gewisse Anhaltspunkte geben können; stets wird aber der einzig wirklich brauchbare Maßstab die Pflichttreue und die Sorgfalt des urteilenden Richters sein. Man kann dem Richter vorschreiben, die ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen zu er

23) Glaser, Handb. S. 342.
24) Haerter, a. a. O. S. 48.

schöpfen und den Denk- und Erfahrungsgesetzen zu folgen. Niemals wird man ihm aber die letzte und endgültige Entscheidung darüber abnehmen können, wann er die Übereinstimmung des ihm in der Hauptverhandlung entstandenen Tatbildes mit dem historischen Geschehen als gegeben ansehen will.

C. Die Feststellung, daß die Voraussetzungen der richterlichen Überzeugungsbildung sich einer abstrakten Kennzeichnung entziehen, könnte zu dem Schlusse verleiten, daß auch eine Nachprüfung der Überzeugungsbildung in den Rechtsmittelinstanzen unmöglich sei. Denn eine solche Nachprüfung ist nur dann denkbar, wenn die Möglichkeit besteht, den Richter zu zwingen, seine Überzeugung nach irgendeinem Maßstab auszurichten, der in gleicher Weise für ihn und die übergeordneten Gerichte bindend ist. Zur Zeit der Beweistheorie konnten Schwierigkeiten dieser Art nicht entstehen. Die gesetzlichen Beweisregeln gaben der nachprüfenden Instanz ein verhältnismäßig leicht zu handhabendes Hilfsmittel, festzustellen, ob die Voraussetzungen einer vom Gericht getroffenen Tatsachenfeststellung gegeben waren oder nicht. Mit dem Wegfall dieser Beweisregeln ist zugleich die Möglichkeit einer obergerichtlichen Nachprüfung der Überzeugung des Strafrichters beschränkt worden. Es wäre jedoch eine Verkennung des Wesens der freien Beweiswürdigung, wenn man annehmen wollte, daß mit der Abschaffung der gesetzlichen Beweisregeln eine solche Nachprüfung begrifflich unmöglich geworden sei. Der Gesetzgeber hat es zwar als eine psychologische Unmöglichkeit erkannt, dem Richter abstrakt und bindend vorzuschreiben, wann er überzeugt zu sein und wann er die notwendige Voraussetzung nicht als vorliegend anzusehen hat, und insoweit ist der Richter notwendig von jeder gleichwie gearteten Kontrolle befreit worden. Es ist jedoch bereits wiederholt darauf hingewiesen worden, daß damit nicht jede Bindung des Richters überhaupt fortgefallen ist. Auch der nach seiner freien Übersetzung entscheidende Richter bleibt den Gesetzen der Erfahrung und der Logik unterworfen und hat sich ausschließlich solcher Erfahrungs- und Denkgesetze zu bedienen, die allgemein anerkannt und deshalb geeignet sind, auch bei jedem anderen die gleiche Überzeugung hervorzurufen. Eine Verletzung dieser Regeln ist — sofern sie in der Entscheidung erkennbar zum Ausdruck kommt — geeignet, der dem entscheidenden Gericht übergeordneten Rechtsmittelinstanz Anlaß zum Einschreiten zu geben.

Wenn demnach die theoretische Möglichkeit einer Nachprüfung der richterlichen Überzeugungsbildung auch unter der Herrschaft des Prinzips der freien Beweiswürdigung anerkannt werden muß, so können doch Zweifel bestehen, ob nicht der Gesetzgeber selbst dem Rechtsmittelrichter durch die gesetzliche Ausgestaltung der verschiedenen Rechtsmittel die Befugnis zur Nachprüfung der Überzeugungsbildung seitens des Vorderrichters genommen hat. Die Reichsstrafprozeßord-

nung unterscheidet die Berufung und die Revision. Die Berufung ist ein unbeschränktes Rechtsmittel und gestattet dem Berufungsgericht nicht nur die Nachprüfung der ihm unterbreiteten Entscheidung in rechtlicher Hinsicht, sondern verpflichtet ihn, auch den gesamten Sachverhalt von neuem aufzurollen. Die Aufgaben des Berufungsgerichts gehen demnach über eine bloße beschränkte Nachprüfung im oben erörterten Sinn hinaus. Es hat die Entscheidung des Vorderrichters nicht nur daraufhin zu untersuchen, ob dieser bei der Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen die Gesetze der Logik und der Erfahrung beachtet hat, sondern ist verpflichtet, sich auf Grund erneuter eigener Würdigung des Beweisergebnisses eine Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. — Im Gegensatz hierzu steht die gesetzliche Regelung der Revision. Das Revisionsgericht ist gemäß § 337 StPO eine reine Rechtsrügeinstanz und hat deshalb lediglich zu untersuchen, ob die Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen in einem ordnungsmäßigen Verfahren erfolgt und ob auf die festgestellten Tatsachen das materielle Recht fehlerfrei angewandt worden ist. Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist das Revisionsgericht — von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen — an die Tatsachenfeststellungen des Vorderrichters gebunden. Das ganze Gebiet der Beweiswürdigung ist der Nachprüfung der Revisionsinstanz deshalb in der Regel entzogen. Bei folgerichtiger Anwendung dieser gesetzlichen Regelung muß man deshalb zu dem Ergebnis kommen, daß eine Verletzung oder Außerachtlassung der Erfahrungs- und Denkgesetze im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden kann. Die Stellungnahme der Wissenschaft und der Praxis zu dieser Frage ist indessen keineswegs einheitlich.

Eine strenge Unterscheidung zwischen tatsächlicher und rechtlicher Nachprüfung wird von Mannheim[25]) befürwortet. Er unterscheidet zwischen Verstößen gegen Denkgesetze bei der Beweiswürdigung und bei der Subsumtion. Nur im letzteren Falle billigt er dem Revisionsgericht das Recht zu, gegen die insoweit fehlerhafte Entscheidung einzuschreiten. Die Verletzung eines Denkgesetzes bei der Beweiswürdigung kann dagegen nach seiner Auffassung nicht mit der Revision gerügt werden. Die Stellungnahme des Reichsgerichts zu diesem Problem ist schwankend. Eine im wesentlichen mit den Ausführungen Mannheims übereinstimmende Auffassung vertritt das Reichsgericht in einer Entscheidung des III. Strafsenats vom 30. 4. 1894[26]). Im Rahmen einer Anklage wegen fahrlässiger Brandstiftung kam es dort auf die Beantwortung der Frage an, ob vereinzelte oberflächliche Ankohlungen am Holzwerk der Fenster und Dielen eines Gebäudes derartig als selbständige Träger

25) Mannheim, Beitr. S. 75 ff., vgl. ferner die bei Löwe, § 337, 3 c (S. 918 oben) Zitierten.

26) RGSt. Bd. 25 S. 328.

des Feuers angesehen werden könnten, daß anzunehmen sei, an den fraglichen Stellen werde sich auch nach Entfernung des Zündstoffes der Brand aus eigener Kraft fortentwickelt haben. Der Vorderrichter hatte die Frage verneint, und zwar hatte er sich für befugt gehalten, die Entscheidung aus der Erfahrung des praktischen Lebens heraus ohne Zuziehung eines Sachverständigen zu treffen. Das Reichsgericht führte hierzu aus:

> „Gewiß ist es richtig, ... daß der die Beweise frei würdigende Strafrichter um deshalb noch nicht technisch sachverständiger oder sonst allwissender dasteht, als der an Beweisregeln gebundene Richter ... Daraus folgt aber nur, daß der Richter, heute wie früher, verpflichtet ist, gewissenhafte Selbstprüfung darüber vorzunehmen, welche Dinge, Erscheinungen, Fragen er aus eigener Erfahrung, Bildung und Wissenschaft zu beurteilen imstande ist, welche nicht. Irrt er hierin, ... so bleibt es immer ein rein tatsächlicher, kein rechtlicher Irrtum. ... Für sich allein vermag die fehlerhafte Entscheidung einer solchen Tatfrage der Regel nach ebenso wenig einen Revisionsgrund abzugeben, wie sonstige Irrtümer der Beweiswürdigung".

Auch in neuester Zeit hat sich das Reichsgericht[27]) wieder auf den Standpunkt gestellt, daß

> „die Rüge, daß das Urteil gegen allgemeine Erfahrungssätze und Denkgesetze verstoße und daß die ‚ganze Argumentationsweise des erkennenden Gerichts' zu bemängeln sei, nach ihrer Begründung nur ein unzulässiger Angriff gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung"

darstelle. — Im Gegensatz hierzu stehen zahlreiche Entscheidungen, in denen das Reichsgericht die Auffassung vertritt, der Verstoß gegen Erfahrungs- und Denkgesetze sei als eine „Verletzung des Gesetzes" im Sinne des § 337 StPO anzusehen. So hat der I. Strafsenat in einer Entscheidung vom 11. 1. 27[28]) mit aller Deutlichkeit festgestellt:

> „Diese Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungssätze, Denkgesetze oder Auslegungsregeln fällt nicht in das Gebiet der durch § 261 StPO dem Tatrichter vorbehaltenen Beweiswürdigung und der hierauf gestützten Feststellung von Tatsachen, da jene Sätze eines Beweises nicht bedürftig sind; sie gehört vielmehr zur ‚richtigen' Anwendung der Rechtsnormen auf die festgestellten Tatsachen, die das Revisionsgericht nach § 337 StPO nachzuprüfen hat".

---

27) Urt. d. I. Strafsenats v. 7. 4. 33 in JW 1933 S. 1464.

28) RGSt Bd. 61 S. 154; ebenso RGSt Bd. 41 S. 79; Bd. 45 S. 139; Bd. 63 S. 113; Bd. 64 . 251; vgl. ferner die bei Löwe § 337, 3 c (S. 917/918) angeführten RG-Entscheidungen.

Diese Ansicht kann heute wohl auch als die in der Lehre herrschende bezeichnet werden. So hat sich vor allem auch Löwe[29]) auf den Standpunkt gestellt, daß es einen zur Revision berechtigenden Mangel bedeute, wenn

> „das Urteil aus einer festgestellten Tatsache eine Schlußfolgerung zieht, die mit der allgemeinen Lebenserfahrung, einem Denk- oder Sprachgesetz oder einer feststehenden Auslegungsregel schlechterdings unvereinbar ist".

Allerdings macht er insofern eine Einschränkung, als er die Revision nur dann zulassen will, wenn die Schlußfolgerung bei Anwendung jener Regeln geradezu unmöglich erscheine, nicht schon dann, wenn sie nur nicht zwingend oder unwahrscheinlich sei.

Die Argumentation des Reichsgerichts, die Beachtung der Erfahrungs- und Denkgesetze falle nicht in das Gebiet der dem Tatrichter vorbehaltenen Beweiswürdigung, da diese Sätze keines Beweises bedürfen, ist nicht überzeugend. Es ist im Gegenteil eine Beweiswürdigung ohne Berücksichtigung von Erfahrungssätzen kaum vorstellbar. Stehen dem Richter z. B. drei Zeugenaussagen zur Verfügung, die Bekundungen der Ehefrau und des Sohnes des Angeklagten zu dessen Gunsten, die eines unbeteiligten Dritten zu seinen Ungunsten, so wird er den Erfahrungssatz zu berücksichtigen haben, daß die Aussagen Unbeteiligter in der Regel höher zu bewerten sind als die naher Familienangehöriger des Angeklagten. Es kann kaum bestritten werden, daß die Anwendung des Erfahrungssatzes in diesem Falle untrennbar mit der Beweiswürdigung und damit mit der Tatsachenfeststellung verbunden ist und mit der rechtlichen Subsumtion gar nichts zu tun hat. Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Andererseits sind zweifellos Fälle denkbar, in denen die Anwendung von Erfahrungs- und Denkgesetzen im Zusammenhange steht mit der Subsumtion einer festgestellten Tatsache unter eine Rechtsnorm. Bei der Entscheidung der Frage, ob das Revisionsgericht berechtigt ist, Verletzungen von Erfahrungs- und Denkgesetzen zu prüfen, ist deshalb auf den konkreten Fall abzustellen und zu unterscheiden, ob jene Verletzung in das Gebiet der Beweiswürdigung oder der Subsumtion fällt. Die Stellungnahme des Reichsgerichts für die Revisibilität der richterlichen Überzeugung dürfte weniger aus rechtsdogmatischen als praktischen Gesichtspunkten resultieren, nämlich aus der Erwägung, daß es tunlich ist, dem Revisionsgericht in gewissem Umfange auch ein Recht zur Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen zu geben. Auf dem gleichen Bestreben beruht die Stellungnahme Schwinges zu diesem Problem. Er verkennt zwar nicht, daß die Verletzung von Erfahrungs- und Denkgesetzen sowohl in das Gebiet der Beweiswürdigung als auch in das der Subsumtion fallen kann. Er glaubt aber die Revisibilität der Verletzung

29) Löwe, § 337, 3 c (S. 917).

von Erfahrungs- und Denkgesetzen auch im Rahmen der Beweiswürdigung bejahen zu müssen, wenn es sich dabei um „grundsätzliche Fehler handelt, die wegen ihres allgemeinen Charakters geeignet sind, auf spätere Erkenntnisse einzuwirken“[30]). In diesem Falle seien das geschriebene Beweisrecht ergänzende „ungeschriebene Beweisrechtssätze“ verletzt. Es wäre „grotesk, wenn der Revisionsrichter in solchen Fällen nicht eingreifen dürfte“[31]). Solche Überlegungen haben jedoch zurückzutreten, wenn ihnen der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegensteht. Solange das Gesetz den Revisionsrichter an die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils bindet, ist ihm insoweit auch die Nachprüfung der Verletzungen von Erfahrungs- und Denkgesetzen untersagt[32]). Hierbei soll nicht verkannt werden, daß eine klare Abgrenzung zwischen Tatfrage und Rechtfrage in vielen Fällen Schwierigkeiten bereiten kann. Ebenso mag aus dieser Erkenntnis die Folgerung gezogen werden können, daß es angebracht ist, im künftigen Strafverfahrensrecht[33]) dem Revisionsgericht in gewissem Umfange auch die Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen zu gestatten. Bei der Darstellung des geltenden Rechts können diese Gesichtspunkte dagegen keine Berücksichtigung finden.

D. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung ist in der geltenden Reichsstrafprozeßordnung nicht bis zu den letzten Konsequenzen durchgeführt worden. Die Freiheit des Richters bei der Feststellung der Tatsachen wäre nur dann vollkommen, wenn nicht nur die Bildung seiner Überzeugung von der Herrschaft gesetzlicher Regeln befreit wäre, sondern wenn er zugleich über die Grundlagen und Form derselben frei entscheiden könnte. In dieser Hinsicht ist die Freiheit des Richters jedoch weitgehend eingeschränkt. Schon die preußische Verordnung von 1846[34]) unterschied zwischen Regeln über den Wert der Beweismittel und solchen über die Zulässigkeit ihrer Verwendung und die Formen ihres Gebrauches. Laut ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung[34]) sollte der Richter lediglich über den Beweiswert der einzelnen Beweise nach seiner freien Überzeugung entscheiden dürfen, während die gesetzlichen Vorschriften der preußischen Kriminalgerichtsordnung von 1805 über die Zulässigkeit und die Form des Gebrauchs der Beweismittel aufrechterhalten wurden. Diese Regelung hat die Reichsstrafprozeßordnung von 1877 im wesentlichen übernommen. Während sie die Erforschung der Wahrheit einer rechtserheblichen Tatsache auf der Grundlage der zulässigen Beweismittel der freien pflichtgemäßen

30) Schwinge, Grundlagen S. 152; JW 1938/771 ff.; Oetker, Akad. Z. 1936 S. 293.

31) Schwinge, Grundlagen S. 154.

32) Übereinstimmend z. B. Stein S. 111.

33) vgl. hierüber unten S. 52.

34) § 19 der preuß. Kriminalgerichtsordnung von 1846. Vgl. hierzu die Diskussion zwischen John (Kritiken S. 166 ff. und 181 ff.) und Goldtammer (in Goldt. Arch. Bd. 12 S. 474 ff.).

Überzeugung des Richters überläßt[35]), beschränkt sie die Grundlagen und die Form der Überzeugungsbildung in zahlreichen Vorschriften. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhange die Einschränkung, welche die Vorschrift des § 261 StPO als Grundlage des Prinzips der freien Beweiswürdigung selbst enthält. Dem Richter ist es hiernach überlassen, über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden; zugleich ist ihm aber zur Pflicht gemacht, als Grundlage seiner Überzeugungsbildung lediglich die Kenntnisse und Eindrücke zu verwerten, die ihm die Hauptverhandlung vermittelt. Die Überzeugungsbildung des Strafrichters ist demnach nach dem Willen des Gesetzgebers fehlerhaft, wenn sie ein Wissen zur Grundlage hat, dessen Gegenstand nicht in irgendeiner Form Inhalt der Hauptverhandlung gewesen ist. Hat der Richter solches Wissen, z. B. durch private Mitteilungen oder Erlebnisse erlangt, so verlangt das Gesetz von ihm, daß er nicht das Bild der Geschehnisse zur Grundlage seiner Entscheidung macht, wie es sich ihm tatsächlich darstellt, sondern ein fiktives Bild, wie es sich ihm darstellen würde, wenn er die privaten Kenntnisse nicht hätte[36]). Ebenso hat der Richter in zahlreichen anderen Fällen zu verfahren, in denen das Gesetz durch ausdrückliche Vorschrift die Verwertung vorhandener Beweismittel verbietet. So untersagt die Reichsstrafprozeßordnung z. B. die Verlesung des über eine frühere Vernehmung eines Zeugen aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung desselben (§ 250 StPO); ferner die Verlesung einer Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht (§ 252 StPO); das gleiche gilt gem. § 257 StPO für die Verlesung schriftlicher Leumundszeugnisse. In allen diesen Fällen wird der Richter in der Regel auf Grund seines Aktenstudiums Kenntnis von dem Inhalt der Urkunden haben. Er hat jedoch seine Überzeugung von der Richtigkeit des seiner Beurteilung unterliegenden Sachverhalts so zu bilden, als ob ihm der Inhalt der Urkunden unbekannt wäre.

Es ist leicht erkennbar, daß durch diese gesetzlichen Bestimmungen die Freiheit des Strafrichters bei der Beweiswürdigung in erheblichem Umfange beseitigt ist. Zwar wird dem Richter nicht vorgeschrieben, daß er im Falle des Vorliegens bestimmter Voraussetzungen überzeugt zu sein habe; es wird ihm auch nicht verboten, sich überzeugen zu lassen. Das Gesetz nimmt jedoch an seiner Stelle eine Vorwegwürdigung der Beweismittel vor und verhindert, daß er seine Entscheidung nach Maßgabe der auf Grund ausgeschlossener Beweismittel gewonnenen

35) Allerdings sind auch Beweiskraftregeln im eigentlichen Sinne der RStrPO nicht völlig unbekannt. Sie stellen aber seltene Ausnahmefalle dar, vgl. z. B. § 274 StPO (unwiderleglicher Beweis der Formlichkeiten der Hauptverhandlung durch das Verhandlungsprotokoll).

36) Meißner i. d. Festschrift f. Liszt, S. 184.

Überzeugung trifft. Der Ausschluß der oben bezeichneten Beweismittel wird nicht immer praktisch bedeutsam sein, nämlich dann nicht, wenn das für unzulässig erklärte Beweismittel mit anderen zusammentrifft, die ohnehin geeignet sind, eine gleiche Überzeugung des Richters zu begründen. Basiert die Überzeugung des Richters dagegen allein oder vorwiegend auf einem solchen Beweismittel, so wird sein Fortfall den Ausgang des Verfahrens maßgeblich beeinflussen.

Veranlassung zu dieser Regelung dürften dem Gesetzgeber zwei Erwägungen gegeben haben. Einmal bestand auch noch zur Zeit der Einführung der geltenden Reichsstrafprozeßordnung eine gewisse Scheu, den Richter bei der Feststellung der Tatsachen völlig frei zu stellen. Man hatte zwar erkannt, daß eine Bindung der richterlichen Überzeugungsbildung durch abstrakte Normen den Gesetzen der Psychologie widerspricht, glaubte jedoch, dem Richter in Bezug auf die Grundlagen seiner Überzeugung Fesseln anlegen zu müssen und zu können. Zum andern sind verschiedene der oben angeführten gesetzlichen Beschränkungen praktische Folgerungen aus dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. So wurde der Gesetzgeber aus der forensisch-psychologischen Erkenntnis heraus, daß die Einschaltung unnötiger Zwischenglieder zwischen den zu beurteilenden Sachverhalt und das urteilende Subjekt die Fehlerquellen vermehre und deshalb die Erforschung der materiellen Wahrheit gefährde, veranlaßt, z. B. die Verlesung einer schriftlichen von einer anderen Person aufgenommenen Zeugenaussage zu untersagen, wenn die Vernehmung des Zeugen selbst durch den Richter persönlich möglich ist. Diese Regelung des Gesetzes gibt in verschiedener Hinsicht Anlaß zu Bedenken. Zunächst kann es zweifelhaft sein, ob die angeführten Gesichtspunkte überhaupt eine Beschränkung des Prinzips der freien Beweiswürdigung rechtfertigen. Die Prüfung dieser Frage soll im Zusammenhang mit der Untersuchung der Ausgestaltung der Beweiswürdigung im künftigen Recht vorgenommen werden. Einer Klärung bedürfen jedoch die verschiedentlich geäußerten Zweifel, ob es überhaupt in der Macht des Richters steht, wie es das Gesetz von ihm verlangt, die außerhalb der Hauptverhandlung oder auf Grund unzulässiger Beweismittel erlangten Kenntnisse auszuschalten und sich eine Eventualüberzeugung im oben gekennzeichneten Sinne zu bilden.

Wie Haerter[37]) mit Recht betont, handelt es sich hierbei nicht um ein rechtsdogmatisches, sondern um ein psychologisches Problem. Es ist bereits verschiedentlich eingehend dargelegt worden, daß die Überzeugungsbildung ein seelischer Vorgang ist, der sich im Innern des urteilenden Subjekts vollzieht und seinem Wesen nach dem Einfluß irgendwelcher äußeren Einflüsse nicht unterliegt. Die Folgerung aus dieser Erkenntnis hat der Gesetzgeber durch die Beseitigung der gesetzlichen

37) Haerter S. 35.

Beweiskraftregeln gezogen. Es entsteht nun die Frage, ob etwa der Richter selbst die Möglichkeit hat, durch Willensentscheidungen auf seine Überzeugungsbildung einzuwirken. Nur im Falle ihrer Bejahung wäre die im Gesetz vorgesehene Einschränkung der Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung praktisch durchführbar. Eine solche willkürliche Beeinflussung der Überzeugungsbildung ist jedoch nicht möglich. Der Verlauf des seelischen Vorganges ist ausschließlich abhängig von den Eindrücken, Vorstellungen und Gefühlen, die der Richter irgendwie und irgendwo empfangen hat. Sind sie einmal vorhanden, ist ihnen der Richter zwangsläufig unterworfen, gleichgültig ob er es will oder nicht. Der Grund hierfür liegt darin, daß einmal empfangene Eindrücke nicht nur das Bewußtsein, d. h. die psychologisch faßbaren und erklärbaren Elemente der Überzeugungsbildung beeinflussen, sondern zugleich im Unterbewußtsein des Richters „Anlagen und Dispositionen" schaffen, die ihrerseits einen unkontrollierbaren Einfluß auf die Überzeugungsbildung haben, deren Entstehung aber nicht dem Willen des Richters unterliegt[38]). Aus dieser Erkenntnis ist die Folgerung zu ziehen, daß der Gesetzgeber lediglich die Möglichkeit hat, in der Weise auf die Überzeugungsbildung des Richters einzuwirken, daß er ihm an sich brauchbare Erkenntnisquellen überhaupt unzugänglich macht. Es wäre deshalb vom psychologischen Standpunkt aus nichts dagegen einzuwenden, wenn man dem Richter untersagen würde, den Inhalt schriftlicher Leumundszeugnisse oder polizeilicher Vernehmungsprotokolle zur Kenntnis zu nehmen. Gestattet man ihm das jedoch, ist es ein schlechterdings unmögliches Verlangen, wenn man ihm zumutet, das einmal erworbene Wissen bei seiner Überzeugungsbildung auszuschalten. Löwe befindet sich deshalb in einem Irrtum, wenn er glaubt, den Richter anweisen zu können, sich „tunlichst davor zu bewahren", daß Auffassungen anderer Personen (z. B. Zeitungsnachrichten), die einmal zu seiner Kenntnis gelangt sind, „einen Einfluß auf die Bildung seiner Überzeugung ausüben"[39]).

38) vgl. Haerter S. 34 ff.; Meißner, a. a. O. S. 179 ff.
39) Löwe § 261, 1 a (S. 754), vgl. auch RGSt Bd. 65 S. 436.

III. Hauptteil.

Das Prinzip der freien Beweiswürdigung de lege ferenda.

1. Das Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung und die freie Beweiswürdigung als Grundlagen des künftigen Strafrechtes.

Die Geschichte lehrt uns, daß keine Rechtsordnung absolute Gültigkeit für sich in Anspruch nehmen und auf ewige Dauer rechnen kann. Das Recht ist stets das Spiegelbild der jeweils herrschenden Weltanschauung. Jeder der verschiedenen weltanschaulichen Zeitabschnitte, die unsere Geschichte durchlaufen hat, hat sein ihm eigentümliches Recht gehabt. Ein vorzügliches Beispiel für die Beeinflussung der Rechtsordnung durch eine Änderung der weltanschaulichen und politischen Ideen bildet die Entwicklung des Strafverfahrensrechts im Laufe der deutschen Geschichte. Im I. Hauptteil dieser Arbeit haben wir versucht, die Abhängigkeit der äußeren und inneren Gestaltung des Strafverfahrensrechts und vor allem des Beweisrechts von der politischen und weltanschaulichen Grundhaltung und deren Wandel aufzuzeigen. Einer der markantesten Einschnitte in den Lauf der deutschen Geschichte ist, so glauben wir, durch den Sieg der nationalsozialistischen Weltanschauung vollzogen worden. Die heutige Zeit ist, wie jede echte Revolution, vor die Notwendigkeit gestellt, im Zuge der Neugestaltung aller Einrichtungen des völkischen Lebens vor allem die Rechtsordnung als deren Grundlage einer grundsätzlichen Überprüfung zu unterziehen.

Der erste größere Gesamtkomplex, der nach der Begründung des nationalsozialistischen Deutschen Reiches in Angriff genommen wurde, war das Strafrecht. Während die Arbeiten auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts kurz vor dem Abschluß stehen, zeichnet sich das Bild des neuen Strafverfahrensrechts bisher nur in Umrissen ab*). Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß die Reform des Strafverfahrens sich nicht darin erschöpfen kann, die Bestimmungen des bisher geltenden Strafprozeßrechts mit einem negativen Vorzeichen zu versehen. Die Reichsstrafprozeßordnung von 1877 ist keineswegs der vollkommene Ausdruck einer einheitlichen Weltanschauung. Die Auswirkungen des das 19. Jahrhundert beherrschenden Individualismus und Liberalismus sind zwar auch in der geltenden Reichsstrafprozeßordnung unverkennbar. Andererseits findet man jedoch zahlreiche Vorschriften, die den

* vgl. Gürtner, Das kommende deutsche Strafverfahren, Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, Berlin 1938.

Bedürfnissen einer geläuterten Rechtsanschauung entsprechen und deshalb auch für das künftige Recht ihre Gültigkeit behalten werden. Aufgabe der mit der Neuordnung des Strafverfahrensrechts betrauten Stellen wird es deshalb sein, die bisherige Regelung der einzelnen Verfahrensabschnitte sorgfältig daraufhin zu prüfen, ob und inwieweit eine Übernahme erprobter Verfahrenseinrichtungen in das künftige Recht angebracht oder eine Neugestaltung nach den Grundsätzen des Nationalismus erforderlich ist.

Eins der Gebiete, das einer grundsätzlichen Neuregelung nicht bedarf, ist das der Beweiswürdigung. Die Freiheit der richterlichen Überzeugung bei der Tatsachenfeststellung wird auch in den künftigen Strafprozeß übernommen werden müssen. Eine Beurteilung des Prinzips der freien Beweiswürdigung hinsichtlich seiner Brauchbarkeit für das neue Strafverfahrensrecht muß ihren Ausgang nehmen bei den grundsätzlichen Erwägungen, die bei seiner Einführung maßgebend waren. Die Tatsache, daß die Übernahme der freien Beweiswürdigung in das geltende Recht zeitlich mit dem Umbruch des Jahres 1848 zusammenfällt, könnte zu der Annahme verleiten, daß liberalistisch individualistische Gedankengänge den Anlaß gegeben haben. Die bisherigen Ausführungen haben jedoch mit aller Deutlichkeit gezeigt, daß das Gegenteil der Fall war. In den um die Mitte des vorigen Jahrhunderts maßgebenden Kreisen war die Ansicht weit verbreitet, daß die infolge der Beseitigung der gesetzlichen Beweisregeln von allen Fesseln befreite Stellung des Strafrichters bei der Entscheidung der Tatfrage zwangsläufig eine Gefährdung der Belange des Angeklagten zur Folge haben würde. Gerade diese Furcht vor richterlicher Willkür war es, die verschiedene der namhaftesten Juristen der damaligen Zeit veranlaßte, gegen die Einführung der freien Beweiswürdigung Stellung zu nehmen. Wir können deshalb die interessante Erscheinung beobachten, daß eine Regelung, von der man — mit Recht oder Unrecht sei hier dahingestellt — annahm, daß sie eine Beeinträchtigung der Stellung des Angeklagten bedeute, gerade in einer Zeit Eingang in das Gesetz fand, in der man die Belange der Einzelperson besonders in den Vordergrund zu stellen pflegte. Dieser Vorgang wird erst dann erklärlich, wenn man berücksichtigt, daß es sich bei dem Prinzip der freien Beweiswürdigung nicht um einen rechtsdogmatischen Grundsatz handelt, dessen Beurteilung abhängig ist von der Stellungnahme für oder gegen eine weltanschaulich politische Grundanschauung, sondern um das Ergebnis psychologischer Forschungstätigkeit. Hieraus folgt zugleich, daß die Stellung des Grundsatzes der freien richterlichen Überzeugungsbildung in der Strafverfahrensordnung nicht isoliert betrachtet werden kann. Es ist vielmehr schon an anderer Stelle darauf hingewiesen worden, daß er aufs engste verknüpft ist mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung. Auf Grund psychologischer Untersuchungen sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Bindung des Richters bei der

Wahrheitsforschung durch gesetzliche Normen nicht zu befriedigenden Urteilen führen kann. Diese Erkenntnis nötigt aber zwingend zu dem Schluß, daß man, sofern man es überhaupt dem Richter zur Aufgabe machen will, die materielle Wahrheit der tatsächlichen Vorgänge zu ermitteln, zwangsläufig die Freiheit des Richters bei der Beweiswürdigung proklamieren muß.

Diese Pflicht des Richters, eine rechtliche Entscheidung erst dann zu treffen, wenn er vorher die rechtserheblichen Tatsachen auf ihre Richtigkeit hin geprüft hat, muß aber auch im künftigen Recht gelten. Staatssekretär Dr. Freisler hat als Zweck des Strafverfahrens „die Durchsetzung materieller Gerechtigkeit in dem vom Leben hervorgebrachten Einzelfall"[1]) bezeichnet. Er stützt sich hierbei auf die nationalsozialistische Anschauung, daß das für jedes gerichtliche Verfahren anzustrebende Ziel nicht das formell richtige, sondern das materiell gerechte Urteil sei. Gerechtigkeit und Wahrheit sind jedoch Begriffe, die nicht von einander geschieden werden können. Gerechte Entscheidungen wird man nur dann erwarten können, wenn die „richtige Erkenntnis der Persönlichkeit des Täters, seiner Tat und seines Willens, der Tatumstände, der inneren Beziehung des Täters und seiner Tat zum Volk und seinen Lebensnotwendigkeiten" gewährleistet ist. Die materielle Wahrheitsforschung wird deshalb auch in Zukunft das Fundament des Beweisverfahrens sein. Der Gesetzgeber hat die Entscheidung hierüber bereits durch die Neufassung des § 244 StPO[2]) getroffen. Die Notwendigkeit der Übernahme des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung in die künftige Strafverfahrensordnung kann deshalb nach dem vorher Gesagten nicht mehr zweifelhaft sein[3]). Bedenken hiergegen können umso weniger bestehen, als die Gründe, die derzeit gegen die Beseitigung der gesetzlichen Beweisregeln geäußert wurden, heute jeder Grundlage entbehren. Die Erkenntnis, daß auch die freie Beweiswürdigung eine sorgfältige Prüfung des Sachverhalts unter Bindung an die Regeln der Erfahrung und der Logik voraussetzt und gestattet, ist allgemein als richtig anerkannt. Im übrigen könnte auch die ausgeklügeltste gesetzliche Regelung den böswilligen oder leichtfertigen Richter nicht hindern, willkürlich zu handeln. Die Beseitigung einer solchen Gefahr wäre — abgesehen davon, daß begründete Zweifel an der Pflichttreue des Richterstandes nicht ersichtlich sind — keine Angelegenheit der Gesetzgebung, sondern eine Aufgabe der Erziehung der Richterpersönlichkeit.

---

1) Freisler, Grundzüge des kommenden Strafverfahrensrechts, Deutsches Strafrecht, Neue Folge, 2. Bd. S. 230.

2) § 244 StPO i. d. Fassung d. Ges. z. Änderung von Vorschriften d. Strafverfahrens u. d. Gerichtsverfassungsges. vom 28. 6. 35.

3) Eine abweichende Ansicht wird, soweit ersichtlich, in Wissenschaft und Praxis nicht vertreten. Vgl. Freisler, a. a. O. S. 237; Schoetensack-Töwe S. 36.

2. *Die Anpassung des Prinzips der freien Beweiswürdigung an die Erkenntnisse der forensischen Psychologie.*

Ebenso wie als sicher angenommen werden kann, daß auch die künftige Strafverfahrensordnung die Auswertung der Beweisergebnisse der freien Überzeugung des Strafrichters überlassen wird, ist es notwendig, die gesetzliche Ausgestaltung des Prinzips der freien Beweiswürdigung einer Revision zu unterziehen und den Erkenntnissen der Psychologie anzupassen. Wir haben gesehen, daß die geltende Reichsstrafprozeßordnung den Grundsatz der freien richterlichen Überzeugung insoweit einschränkt, als sie in gewissen Fällen, nämlich dann, wenn der Strafrichter als Privatmann Tatsachen wahrgenommen hat, die nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen sind, oder wenn er auf Grund seines Aktenstudiums Kenntnisse erlangt hat, deren Verwertung gesetzlich untersagt ist, dem Richter verbietet, seine wirkliche Überzeugung zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen und ihn anweist, sein Urteil auf eine fiktive, tatsächlich nicht vorhandene Überzeugung aufzubauen. Zugleich haben wir festgestellt, daß dieses Verlangen an den Richter, vorhandenes Wissen bewußt auszuschalten, eine psychologische Unmöglichkeit darstellt. Es wäre wünschenswert, wenn man bei der Neuordnung des Strafverfahrensrechts eine solche Inkonsequenz vermeiden würde.

In Anlehnung an Meißner[1] hat Haerter[2] den Versuch unternommen, eine Regelung zu finden, die einerseits gestattet, die Bindung des Strafrichters an den Inbegriff der Hauptverhandlung (§ 261 StPO) aufrechtzuerhalten, andererseits aber den Konflikt mit den Gesetzen der Psychologie vermeidet. Er unterscheidet zwischen privatem Wissen und Aktenkenntnissen, die der Richter gem. § 261 StPO nicht verwerten darf. Die Ausschaltung privaten Wissens glaubt er durch Ausschluß des betreffenden Richters aus dem Verfahren im Wege der Selbstablehnung oder durch Entscheidung des übergeordneten Gerichts erreichen zu können. Die Nichtverwertung unzulässiger Beweismittel, die als Inhalt der über das Vorverfahren entstandenen Akten zur Kenntnis des Richters gelangt sind, soll dadurch herbeigeführt werden, daß man dem Richter vor der Hauptverhandlung lediglich den Eröffnungsbeschluß zugänglich macht, ihm dagegen den übrigen Akteninhalt vorenthält.

Diese von Haerter ins Auge gefaßte Regelung würde zwar den bezweckten Erfolg gewährleisten; sie ist jedoch praktisch nicht durchführbar. Schon die Ausscheidung der privaten Kenntnisse durch Ausschluß des Richters würde mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Voraussetzung hierfür wäre einmal, daß der Richter sich selbst Klarheit darüber verschafft, ob die Kenntnis von Tatsachen, die er als Privatmann erworben hat, auf seine Überzeugung maßgebend einge-

1) Meißner, a. a. O. S. 187.
2) Haerter, a. a. O. S. 40 ff.

wirkt hat, eine Aufgabe, die in vielen Fällen nicht leicht zu lösen sein wird. Außerdem würde jedoch notwendig sein, daß der Strafrichter in den Urteilsgründen eine erschöpfende Aufzählung der Erkenntnisquellen gibt, die seine Überzeugungsbildung beeinflußt haben, gleichgültig ob er sie für wesentlich oder unwesentlich hält. Nur dann wäre es für das übergeordnete Gericht möglich, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob der Richter die ihm auferlegte Beschränkung auf den Inbegriff der Hauptverhandlung eingehalten hat oder nicht. Eine solche Aufzählung würde wiederum voraussetzen, daß der Richter den seelischen Prozeß, der sich in ihm abgespielt hat, in seinen einzelnen Phasen genau und richtig beobachtet und die Elemente seiner Überzeugungsbildung klar erkannt hat. Es ist aber eine bekannte Tatsache, daß das Erkennen eigenpsychischer Vorgänge selbst dem psychologisch vorzüglich Geschulten nur in sehr beschränktem Umfange möglich ist. — Noch weniger werden die Maßnahmen den praktischen Bedürfnissen gerecht, mit deren Hilfe Haerter die Nichtverwertung unzulässiger, durch Aktenstudium zur Kenntnis des Richters gelangter Beweismittel erreichen zu können glaubt. Selbstverständlich wäre der Ausschluß solcher Beweismittel gewährleistet, wenn man dem Richter den Inhalt der im Vorverfahren entstandenen Akten überhaupt vorenthalten könnte. Die Frage ist nur, ob es dem Richter möglich ist, die ihm vom Gesetz gestellten Aufgaben zu erfüllen, wenn er völlig unvorbereitet in die Hauptverhandlung geht.

Haerter selbst erkennt an, daß zum mindesten für den Richter, dem die Leitung der Hauptverhandlung und der Beweisaufnahme obliegt, d. h. für den Einzelrichter und den Vorsitzenden im Kollegialgericht, eine Kenntnis der bisherigen Ergebnisse des Verfahrens unerläßlich ist. Er erblickt einen Ausweg aus diesen Schwierigkeiten darin, daß dem Vorsitzenden des Gerichts ein mit der Vorbereitung des Hauptverfahrens beauftragter Richter zur Seite gestellt wird, der von sich aus den Gang der Beweisaufnahme bestimmt[3]). Befriedigen kann diese Lösung jedoch nicht. Die Verhandlungsleitung ist die ureigenste Aufgabe des Vorsitzenden und kann nur dann zweckmäßig gehandhabt werden, wenn sie ohne Einschränkung in der Hand einer Person konzentriert wird. Eine funktionelle Verteilung der Prozeßleitung in der von Haerter vorgesehenen Weise würde dem Vorsitzenden die sachdienliche Erfüllung seiner Aufgaben unmöglich machen oder doch wesentlich erschweren, da es ihm an der nötigen Übersicht über den Prozeßstoff mangeln würde[3a]).

Die von Haerter zur Diskussion gestellte Lösung erscheint auch deshalb unzweckmäßig, weil sie an der Beschränkung des Prinzips der

3) Haerter, a. a. O. S. 43.

3a) Diese Erwägung dürfte auch für den Reichsgesetzgeber maßgebend gewesen sein, wenn er im neuen Militärstrafverfahren unter Abänderg. der bisherigen Regelung die Verhandlungsleitung in die Hand eines Juristen legte und die militärischen Mitglieder der Kriegsgerichte auf eine Beisitzertätigkeit beschränkte.

freien Beweiswürdigung festhält, ohne daß stichhaltige Gründe hierfür ersichtlich sind. Das Motiv, das derzeit den Gesetzgeber veranlaßt hat, den Richter hinsichtlich der Grundlagen seiner Überzeugungsbildung zu binden, war — wie bereits an anderer Stelle dargelegt worden ist — vor allem die Furcht vor richterlicher Willkür. Dieses Mißtrauen gegen die Sorgfalt und Pflichttreue des Richterstandes, das bei Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung aus der damaligen Situation heraus verständlich gewesen sein mag, kann heute als überwunden gelten. Dagegen muß das Bestreben des Gesetzgebers, zwischen dem tatsächlichen Geschehen und dem urteilenden Richter eine möglichst nahe und unmittelbare Beziehung herzustellen, das zu dem Verbot der Verwertung indirekter Beweismittel geführt hat, auch heute grundsätzlich als richtig anerkannt werden. Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren entspricht der Erfahrungstatsache, daß dem Richter die wahrheitsgetreue Rekonstruktion der tatsächlichen Vorgänge umso eher möglich ist, je näher er selbst an sie herangerückt wird. Die Einschaltung unnötiger Zwischenglieder vermehrt die Fehlerquellen und trübt das Bild der Geschehnisse. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß die unbeschränkte Durchführung dieses Grundsatzes zu einem Konflikt führt mit der psychologischen Erkenntnis, daß dem Richter die bewußte Ausschaltung vorhandenen Wissens bei der Überzeugungsbildung nicht möglich ist. Ein solcher Widerstreit muß vermieden werden. Die geltende Reichsstrafprozeßordnung hat die Konkurrenz dieser beiden sich kreuzenden psychologischen Erfahrungssätze nicht erkannt. Die von Haerter befürwortete Lösung würde letzten Endes darauf hinauslaufen, daß dem Grundsatze der Unmittelbarkeit unter Hintansetzung praktischer Bedürfnisse auf Kosten der freien richterlichen Überzeugung zum Siege verholfen würde. Befriedigender wäre eine Lösung, die dem Prinzip der Unmittelbarkeit dort eine Grenze setzt, wo es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung kollidiert. Dieser Zweck ist nur dadurch zu erreichen, daß man das Verbot der Verwertung solcher Beweismittel, die durch das Aktenstudium notwendig zur Kenntnis des Richters gelangen, beseitigt. Ebenso kann dem Richter hinfort nicht mehr zugemutet werden, einmal vorhandenes privates Wissen aus seinem Bewußtsein auszuschalten. Der Ausschluß des Richters aus dem Verfahren ist praktisch nicht durchführbar und deshalb abzulehnen. Ein Bedürfnis hierfür besteht umso weniger, als die Fälle, in denen privates Wissen des Richters das Verfahren wesentlich beeinflußt, sehr selten sind.

3. Die Revisibilität der richterlichen Überzeugung.

Die Frage der Nachprüfbarkeit der richterlichen Überzeugung in der Revisionsinstanz ist aufs engste verknüpft mit der anderen Frage, welche Gestalt dem Rechtsmittel der Revision im künftigen Recht überhaupt gegeben werden soll. Die Ansichten hierüber gehen weit au-

einander. Während die einen das Strafverfahren als „einmaligen und unwiederholbaren Lebensvorgang" betrachten und deshalb sowohl die Berufung als auch die Revision grundsätzlich ablehnen[1]), stehen andere auf dem Standpunkt, daß sich das bisherige Rechtsmittelverfahren im wesentlichen bewährt habe und wollen deshalb die Revision in ihrer jetzigen Form beibehalten[2]). Eine eingehende und abschließende Stellungnahme zu diesem Problem kann im Rahmen dieser Arbeit nicht gegeben werden. Sofern man sich aber für die Beibehatung der Revision entschließt, wird es unumgänglich sein, die Stellung des Revisionsgerichtes bei der Prüfung der tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters freier zu gestalten. Nach der bisherigen Regelung ist die Revision eine reine Rechtsrüge, d. h. nur rechtliche Mängel können zur Begründung der Revision geltend gemacht werden, und das Revisionsgericht darf die angefochtene Entscheidung lediglich in rechtlicher Hinsicht nachprüfen. Fehler bei der Tatsachenfeststellung und insbesondere der Beweiswürdigung, zu denen — im Gegensatz zu der jetzt wohl herrschenden Praxis und Lehre[3]) — auch die Verletzungen von Erfahrungssätzen, Auslegungsregeln und Denkgesetzen gerechnet werden müssen, sofern sie im konkreten Falle mit der Beweiswürdigung im Zusammenhang stehen, sind weder Revisionsgrund noch unterliegen sie der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Gegen diese Beschränkung der Befugnisse des Revisionsgerichts wird neuerdings mit Recht geltend gemacht, daß sie im Volke nicht verstanden werde. Der Volksgenosse interessiert sich im allgemeinen weniger dafür, wie die Straftat, wegen der er bestraft worden ist, rechtlich zu klassifizieren ist; für ihn kommt es viel mehr darauf an, feststellen zu lassen, daß er die tatsächliche Handlung, die ihm zur Last gelegt worden ist, nicht begangen hat. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß eine der wesentlichen Aufgaben der Revisionsgerichte in der Gewährleistung einer die Rechtssicherheit bedingenden einheitlichen Rechtsprechung besteht und daß deshalb eine gewisse Abstraktion den Revisionsurteilen stets eigen sein wird. Es ist aber höchst zweifelhaft, ob es der Stellung unserer höchsten Gerichte entspricht, wenn man ihnen zumutet, rechtliche Entscheidungen auf Grund eines Sachverhalts zu treffen, von dessen Wahrheit sie nicht überzeugt sind. Eine Regelung, die einerseits den Charakter der Revisions als Rechtsrüge wahrt, andererseits jedoch die oben gekennzeichneten Mängel vermeidet, ist durchaus möglich. Auch in Zukunft wird man die Zulässigkeit der Revision davon abhängig machen müssen, daß die angefochtene Entscheidung in rechtlicher Hinsicht fehler-

1) so die Denkschrift des N.S.R.B. „Neuordnung des Strafverfahrensrechts" S. 59 ff.

2) vgl. z. B. Schoetensack-Töwe S. 38 ff.

3) Für alle, die Verstöße gegen Erfahrungssätze, Auslegungsregeln und Denkgesetze stets als Rechtsverletzung ansehen (vgl. hierüber S. 39 ff.) kann deren Nachprüfbarkeit in der Revisionsinstanz natürlich nicht zweifelhaft sein

haft ist. Wollte man auch tatsächliche Mängel als Revisionsgrund anerkennen, würde man den Unterschied zwischen Berufung und Revision verwischen und die Revisionsinstanz zur dritten Tatsacheninstanz machen. Eine Abweichung von der bisherigen Regelung wäre indessen in der Weise angebracht, daß man dem Revisionsgericht die Befugnis gibt, die Urteile des Vorderrichters, sofern sie überhaupt auf Grund zulässiger Anfechtung seiner Entscheidung unterbreitet werden, in vollem Umfange, d. h. nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht zu überprüfen. Insoweit würde man es dem Revisionsgericht ermöglichen, die Überzeugungsbildung des Vorderrichters zu kontrollieren und Verstöße gegen Erfahrungs- und Denkgesetze zu rügen, ohne willkürlich eine Rechtsverletzung konstruieren zu müssen.

Schrifttum.

Abegg, Beiträge zur Strafprozeß-Gesetzgebung, Neustadt a. d. Orla 1841.

Arnold, Prüfung der Beweise ohne gesetzliche Beweisregeln, in Gerichtssaal. 10. Jahrgg. 1858.

v. Bahr, Recht und Beweis im Geschworenengericht, Hannover 1865.

Bauer, Über die gesetzliche Beweistheorie mit besonderer Rücksicht auf die vorherrschende Richtung des deutschen Strafverfahrens, in d. Ztschr. für deutsches Strafverfahren, Neue Folge, Bd. II.

Bäurle, Die Entscheidung über den Beweis nach freiem Ermessen. Diss., München 1936.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin u. Leipzig 1928.

Bendix, Die freie Beweiswürdigung des Strafrichters. Ein Beitrag zum Relativismus der Rechtsanwendung, in Goldtammers Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß Bd. 63.

Bennecke-Beling, Reichsstrafprozeßrecht, Breslau 1900.

Biener, Abhandlungen aus dem Gebiet der Rechtsgeschichte II, Leipzig 1846.

— Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprözesses und der Geschworenengerichte, Leipzig 1827.

Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl., Leipzig 1904.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 1. Bd., Leipz. 1906; 2. Band neu bearbeitet von v. Schwerin, München u. Leipzig 1928.

— Die Entstehung der Schwurgerichte, Berlin 1872.

Dernburg, Über den Wert und die Bedeutung der Schwurgerichte und die Mittel, dieselben criminalrechtlich zu vervollkommnen, Frankfurt a. M. 1848.

Dohna, Graf zu, Das Strafprozeßrecht, Berlin 1929.

Dollmann, System des bayrischen Strafprozeßrechts, Erlangen 1864.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Straf- und Zivilsachen.

Feuerbach, Betrachtungen über das Geschworenengericht, Landshut 1813.

Freisler, Grundzüge des kommenden Strafverfahrensrechtes, in Deutsches Strafrecht, Neue Folge, Bd. 2, 1935.

Gerau, Über die gesetzliche Beweistheorie mit speziellem Hinblick auf Beweis durch Anzeigen, in Zeitschrift f. deutsches Strafverfahren, Neue Folge, Bd. I, 1844.

Gerland, Der deutsche Strafprozeß, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Geyer, Beweis im Strafprozeß, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts Bd. I, 1879.

Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozesse, Leipzig 1883.

— Handbuch des Strafprozesses im systematischen Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, hrsg. von Binding, 9. Abteilg., 4. Teil, 1. Bd., Leipzig 1883.

Gneist, Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland, Berlin 1849.

Goldtammer, in Goldtammers Archiv Band 12.

Haeberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen, Greifswald 1852.

Haerter, Das Wesen der Überzeugung des Strafrichters, Diss. Gießen, 1936.

Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 4. Teil, 1838.

His, Deutsches Strafrecht bis zur Karolina, München und Berlin 1928.

Homeyer, Des Sachsenspiegels erster Teil oder das sächsische Landrecht. Berlin 1861.
Hye-Gluneck, Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprozeßordnung, Wien 1854.
John, Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des preußischen Obertribunals, Berlin 1866.
Juristische Wochenschrift.
Klee, Die Bestimmung des Umfanges der Beweisaufnahme im Strafverfahren, Berlin 1937.
Klein, Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz, in d. allg. österr. Gerichts-Zeitung 1899.
Koch, Die Zeugenbeweisregeln des Inquisitionsprozesses im Lichte der modernen forensischen Psychologie, Hamburg 1937.
Köstlin, Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert, Tübingen 1849.
v. Kries, Der Beweis im Strafprozeß des Mittelalters, Weimar 1878.
Krieter, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. B. 1892.
— Historische Entwicklung des Prinzips der freien Beweiswürdigung im Strafprozeß, Diss. Göttingen, 1927.
Leue, Der mündliche öffentliche Anklageprozeß und der geheime schriftliche Untersuchungsprozeß in Deutschland, Aachen u. Leipzig 1840.
Loening, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im Deutschen Mittelalter, Heidelberg 1880.
Löwe, Der preußische Strafprozeß, Breslau 1861.
Löwe-Hellwig-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, Kommentar, 19. Aufl., Berlin u. Leipzig 1934.
Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren, Berlin 1925.
Meißner, Zum Prinzip der freien Beweiswürdigung, in d. Festschrift für Franz v. Liszt, Berlin 1911.
Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, 4. Aufl., Heidelberg 1846.
— Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozeß, Darmstadt 1834.
Möhl, Über das Urteilen rechtsgelehrter Richter ohne gesetzliche Beweistheorie, in d. Ztschr. für deutsches Strafverfahren, Bd. II, 1842.

Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung 1842.
Denkschrift des V.S. Rechtswahrerbundes, Vereinigung des Strafverfahrensrechtes. Berlin 1937.
Ortloff, Beweisregeln und Entscheidungsgründe im Strafprozesse, in Goldtammers Archiv Bd. VIII.
Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Braunschweig 1879.
Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neuen Strafprozeßordnungen seit 1848, Göttingen 1857.
Planitz, Germanische Rechtsgeschichte, Berlin 1936.
Rosenfeld, Reichsstrafprozeß, 5. Aufl., Berlin 1912.
Roßhirt, Zwei criminalistische Abhandlungen, Heidelberg 1836.
Sachsse, Das Beweisverfahren nach deutschem Recht, Erlangen 1855.
Savigny, Die Prinzipien in Beziehung auf eine neue Strafprozeßordnung, amtliche Denkschrift aus dem Jahre 1846, in Goldtammers Archiv Bd. 6.
Schaper, Beweis und freie Überzeugung, in Goldtammers Archiv Bd. 8.
Schmidt, Eb., Die Carolina, Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 53. Band, Germanische Abteilung 1933.
Schmidt, Rich., Die Herkunft des Inquisitionsprozesses, Freiburg i. B. u. Leipzig 1902.
Schoetensack, Der Strafprozeß der Carolina, Leipzig 1904.
Schoetensack-Tower, Grundfragen des neuen Strafverfahrensrechtes, Stuttgart 1937.

Schröder-v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Berlin u. Leipzig 1932.
Schwarze, Über Beweistheorie und Entscheidungsgründe im Criminalprozeß, in Gerichtssaal, 10. Jahrg. 1858.
— Die gesetzliche Beweistheorie mit besonderer Berücksichtigung der Beweisregeln des englischen Rechts, in Goldtammers Archiv Bd.6.
v. Schwerin, Germanische Rechtsgeschichte, Berlin 1936. Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, München u. Leipzig 1934.
Schwinge, Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung, in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 213.
— Grundlagen des Revisionsrechts, Bonn 1935.
Stein, Das private Wissen des Richters, Leipzig 1893.
v. Stemann, Darstellung des preußischen Strafverfahrens, Berlin 1858.
Tippelskirch, Von der Beweistheorie in Strafsachen, in Goldtammers Archiv Bd. 5.
Ullmann, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, München 1893.
v. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, Tübingen 1845.
Walther, Bayrisches Strafprozeßrecht, München 1859.
v. Wick, Beweistheorie und Entscheidungsgründe im Criminalprozesse und deren Verhältnis zur Ermittlung der materiellen Wahrheit, im Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1857.
Zachariä, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1846.
— Handbuch des deutschen Strafprozesses, II. Bd., Göttingen 1868.
Zentner, Das Geschworenengericht mit Öffentlichkeit und Mündlichkeit, Freiburg 1830.
Zoepfl, Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., 3. Ausg., Leipzig u. Heidelberg 1883.

Lebenslauf.

Ich wurde am 7. Dezember 1910 in Hamburg als Sohn des (jetzigen) Rektors Walter Gebhardt und seiner Ehefrau Amanda, geb. Grütmacker, geboren.

Von Michalis 1917 bis 1921 besuchte ich die Vorschule der Hammer Realschule in Hamburg, von Michaelis 1921 bis 1929 das Realgymnasium des Johanneums. Nachdem ich am 19. September 1929 die Reifeprüfung bestanden hatte, studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten in Hamburg, München und Freiburg i. Br. Am 1. Dez. 1933 bestand ich die 1. juristische Staatsprüfung. In der Zeit vom 1. Januar 1934 bis zum 27. Oktober 1938 war ich — mit Unterbrechung durch den Wehrdienst — als Gerichtsreferendar in Hamburg tätig. Die große juristische Staatsprüfung bestand ich am 27. Oktober 1938 in Hamburg. In der Zeit vom 1. Oktober 1934 bis 12. Oktober 1935 habe ich freiwillig in der Wehrmacht gedient, und zwar bei der 9. Komp. des Inf.-Rgts. 26 in Flensburg. Seit dem 1. Mai 1933 gehöre ich der N.S.D.A.P., seit dem 1. November 1933 der SA an.